Die Grenzen erbrechtlicher Verfügungen

*

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät der Universität Erlangen

vorgelegt von

Ernst-August Sievers
aus Dorum (Kreis Wesermünde)

1937
Buchdruckerei Fritz & Rappert, Ochsenfurt am Main

1937/56

Referent: Professor Dr. Lent

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533908_0005

Inhalt.

Seite

A. *Einleitung: Allgemeines über den Begriff „Erbrechtliche Verfügungen"* . 6

B. *Geschichtliche Entwicklung der erbrechtlichen Verfügungen unter besonderer Berücksichtigung der Grenzen dieser Verfügungen* . . . 7

C. *Die Grenzen erbrechtlicher Verfügungen nach dem BGB* . . . 12

I. Einsetzung eines Nacherben

a) Arten und Eintritt der Nacherbfolge

b) Zweck einer solchen Einsetzung

c) Grenzen der Nacherbeinsetzung

1. Allgemeiner Grundsatz

2. Ausnahmen gemäß § 2109 Nr. 1

aa) Ereignisse „in der Person" des Vor- oder Nacherben

bb) Der betreffende Vor- oder Nacherbe muß zur Zeit des Erbfalls gelebt haben

3. Ausnahmen gemäß § 2109 Nr. 2

II. Einsetzung eines Testamentsvollstreckers 18

a) Grundsätzliche Regelung der Aufgaben des Testamentsvollstreckers

b) Gesetzlich zulässige Abweichungen bei der Einsetzung des Testamentsvollstreckers

c) Beendigung des Amts des Testamentsvollstreckers

1. Normalfall

2. Ausnahmen bei Anordnung der dauernden Verwaltung des Testamentsvollstreckers

III. Pflichtteilsrecht 24

a) Beschränkung der Testierfreiheit durch das Pflichtteilsrecht

b) Rechte des Erblassers in Bezug auf die besondere Gestaltung des Pflichtteilsrechtes

1. Entziehung des Pflichtteils

2. Beschränkung des Pflichtteils aus guter Absicht

aa) Voraussetzungen für eine solche Maßnahme

1. Nur gegenüber Abkömmlingen

2. Verschwendung oder Überschuldung

3. Formelle Erfordernisse

bb) Anordnungsmöglichkeiten

IV. Gründe für die Beschränkungen erbrechtlicher Verfügungen . . 31

D. *Schluß* 36

F. *Literatur-Verzeichnis* 37

Einleitung.

Der Begriff der Verfügung ist durch das Bürgerliche Gesetzbuch in unsere Gesetzessprache eingeführt worden, ohne daß es jedoch eine Definition für ihn aufstellt. Die Rechtswissenschaft verwendet das Wort „Verfügung" in mehrfacher Bedeutung. Im allgemeinen versteht man unter einer Verfügung solche Rechtsgeschäfte, deren Rechtswirkung auf einen Gegenstand, also eine Sache, ein Immaterialgut oder ein Vermögensrecht, unmittelbar gerichtet ist und die Rechtslage dieses Gegenstandes unmittelbar ändert[1]). Demgegenüber versteht man unter Verfügungen aber auch Anordnungen irgendwelcher Art. Dies trifft z. B. zu bei den von Behörden erlassenen Verfügungen. In diesem Sinne spricht man auch von einer letztwilligen Verfügung und einer Verfügung von Todes wegen[2]). Die Bezeichnung „Verfügung von Todes wegen" ist im BGB als Sammelnamen für die einseitigen und für die vertragsmäßigen Verfügungen des Erblassers[3]), also für jeden urkundlich erklärten Erblasserwillen geprägt[4]).

Der Unterschied zwischen den Verfügungen unter Lebenden und den erbrechtlichen Verfügungen ist kurz folgender: durch die ersteren wird ein Recht unmittelbar geändert, aufgehoben oder übertragen[5]). Durch die erbrechtliche Verfügung erhält man nur eine spes ohne allen Rechtswert, die weder veräußert noch übertragen werden kann. Die Verfügung von Todes wegen überträgt daher eigentlich gar nichts, der Tod erst überträgt das vermachte Vermögen, läßt die Vermächtnisforderung entstehen[6]).

„Erbrechtliche Verfügungen" im Sinne der vorliegenden Arbeit sind somit alle Anordnungen, die der Erblasser in Bezug auf seinen Nachlaß getroffen hat.

Die „Grenzen" dieser Verfügungen bilden die Schranken, welche dem Erblasser für die wirksame Bindung des Vermögens vom Gesetz gezogen sind. Grundsätzlich herrscht im BGB Testierfreiheit. Dem Erblasser mußten allerdings in seiner Verfügungsfreiheit Schranken auferlegt werden, und zwar in zeitlicher wie in persönlicher Hinsicht. D. h. der Erblasser kann den Nachlaß nicht auf ewige Zeiten nach seinem Tode binden; und er darf das Vermögen seinen nächsten Angehörigen nicht gänzlich entziehen.

Diese dem Erblasser gesetzten Schranken sollen im folgenden näher dargelegt werden.

---

[1]) Reinhardt, S. 16; Staudinger, Bd. I, S. 416.
[2]) Krücke, S. 1.
[3]) Vergl. §§ 1937, 2278.
[4]) Harrer, in ZBlFG 19/361.
[5]) Staudinger, Bd. I, S. 416.
[6]) Dreyfus, S. 2.

Geschichtliche Entwicklung der erbrechtlichen Verfügungen.

Letztwillige Verfügungen gab es in der geschichtlichen Frühzeit nicht, weil das Privateigentum fehlte. Die Familie ist die einzige Eigentümerin. Aus dem Familiengesamteigentum ist dann auf der einen Seite das Gesamteigentum der Gemeinde, auf der anderen Seite das Privateigentum des einzelnen entsprungen. Das Familienerbrecht[7]) ist die Nachwirkung jenes ursprünglichen Familieneigentums auf das Privateigentum.

Doch allmählich setzt sich die Idee des Privateigentums gegenüber der überlieferten Idee des Familieneigentums mehr und mehr durch. So entsteht das Testament, d. h. Verfügungsberechtigung über das Alleineigentum auch von Todes wegen.

Die 12 Tafeln regelten dann die gesetzliche Erbfolge näher. Danach waren drei Gruppen nacheinander ab intestato zur Erbschaft berufen: 1. die sui heredes[8]); 2. der proximus agnatus[9]); war auch dieser nicht vorhanden, so fiel die Erbschaft 3. an die Gentilen[10]).

Die Intestat- oder gesetzliche Erbfolge enthielt aber kein zwingendes Recht. Der Erblasser konnte anderweitig bestimmen: wenn das Gesetz die Erbfolge für den Fall regelte, daß der Erblasser intestatus verstarb, so mußte es Fälle geben, in denen er testatus sein Leben endigte, also ein Testament[11]) errichtet hatte[12]).

Voraussetzung für eine gültige Testamentserrichtung war die „testamenti factio activa", d. h. die Fähigkeit ein römisches Testament zu errichten. Dies hatte aber nur der vollkommen geschäftsfähige civis romanus familias. Errichtete er ein Testament, so mußte dieses Bestimmung über

---

[7]) D. h. die Verwandten, vor allem die eigenen Kinder, beerben den Verstorbenen kraft Rechtssatzes, kraft gesetzlicher Notwendigkeit, kraft ihres (einstigen) Miteigentums an dem Vermögen; SOHM, S. 493; BRUNNER, S. 228.

[8]) Dies waren alle, die durch den Tod des pater familias gewaltfrei wurden; d. h. seine Frau, seine Kinder, seine Enkel, soweit deren Väter bereits verstorben waren.

[9]) D. h. in Ermangelung von sui heredes wird der nächste agnastische Seitenverwandte zur Erbschaft berufen.

[10]) Die Geschlechtsvettern. In dem Erbrecht der Gentilen übte das einstige Gesamteigentum der gens seine Nachwirkung. SOHM, S. 521.

[11]) Auf die verschiedenen Ansichten über Art und Form dieser Testamente braucht im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht eingegangen zu werden.

[12]) KÜBLER, S. 57.

den gesamten Nachlaß treffen, denn die Form der römischen Erbfolge ist die Universalsuccession. Außerdem galt der Satz „nemo ex paganis[13]) pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest".

Ferner sind die Fälle verschieden zu behandeln, ob der Erblasser sui heredes hinterließ oder nicht. Waren sui heredes vorhanden, so mußte der Erblasser diese als Erben einsetzen. Er konnte im Testament nur ihre Anteile festsetzen. Er konnte jedoch keinen anderen, d. h. einen nicht hausangehörigen Erben einsetzen. Denn die Erinnerung an das einstige Familieneigentum wurzelte noch sehr stark im Volke; außerdem hatte aber auch der Staat ein besonderes Interesse daran, daß den Familienangehörigen, die in Bezug auf ihre Existenz auf den Erblasser angewiesen waren, nicht ohne Grund das Vermögen entzogen wurde. Aus diesen Gründen entwickelte sich neben der testamentarischen Erbfolge eine Erbfolge gegen das Testament, die sogenannte Noterbfolge. Der Testator wird gezwungen, in gewissem Maße den Ansprüchen seiner nächsten Angehörigen gerecht zu werden. Die Einsetzung nichthausangehöriger Erben ist nur zulässig, wenn sui heredes nicht vorhanden sind, und bedarf des Zeugnisses, wenn nicht der Genehmigung der Volksversammlung. Denn der ursprüngliche Gedanke des Testaments ist, demjenigen, welcher des Sohnes entbehrt, einen Sohn zu schaffen[14]). Diese Testamentserrichtung enthielt also gleichzeitig eine Adoption. Andere letztwillige Zuwendungen sind gestattet, sofern sie sich auf nicht manzipable Gegenstände[15]) beschränken[16]).

Sehr wahrscheinlich kannte das Recht der zwölf Tafeln neben der Erbeseinsetzung auch Vermächtnisse[17]). Das Vermächtnis ist dazu bestimmt, dritten Personen einzelne Vorteile auf Kosten der Erbschaft zu gewähren[18]).

Mit der Zeit bildeten sich vier Arten von Vermächtnissen heraus[19]): das legatum per vindicationem[20]), das legatum per damnationem[21]), das legatum sinendi modo[22]) und das legatum per praeceptionem[23]).

---

[13]) Nur der römische Soldat hat nach römischem Recht das Vorrecht, über einen Teil seiner Erbschaft testieren zu können.

[14]) Sohm, S. 542.

[15]) Zu den res mancipi gehörten: Sklaven, Rinder, Pferde, Esel, Maultiere, Grundstücke auf italienischem Boden und Dienstbarkeiten an praedia rustica; vergl. Sohm, S. 38.

[16]) Kübler, S. 65.

[17]) Kübler, S. 63.

[18]) Sohm, S. 556; Heilfron, S. 1039.

[19]) Heilfron, S. 1040 ff.; Kübler, S. 63 ff.; Sohm, S. 556 ff.

[20]) Hiernach ging das Eigentum an der vermachten Sache im Augenblick des Todes des Erblassers unmittelbar auf den Vermächtnisnehmer über.

[21]) Dieses verpflichtete den Erben, dem Legatar das quiritische Eigentum an der Sache zu verschaffen.

[22]) Der Erbe war verpflichtet zu dulden, daß der Vermächtnisnehmer sich die vermachte Sache aneigne.

[23]) Es war eine Zuwendung an einen von mehreren Erben über seinen Erbteil hinaus.

Neben dem Legat entwickelte sich das Fideikommiß[24]). Dies war ein Vermächtnis, durch das dem Erben (Fiduziar) die Herausgabe der ganzen Erbschaft oder einer Quote derselben an einen anderen (Fideikommissar) aufgegeben wurde[25]). Dieses Institut bot die Möglichkeit einer Umgehung des Grundsatzes: semel heres semper heres. Rein rechtlich war es unmöglich, meherere Erben nach einander zu ernennen, in der Weise, daß der zuerst Eintretende die Erbschaft von einem gewissen Zeitpunkt an oder beim Eintritt eines gewissen Ereignisses an den Erben herausgeben sollte. In der Praxis aber stellte es sich bald als unmöglich heraus, diesen Grundsatz: semel heres semper heres streng und ausnahmslos durchzuführen. Denn es bestand häufig das Bedürfnis einer doppelten oder mehrfachen Erbfolge. Daher war das Fideikommiß eine willkommene Umgehung des Gesetzes. Das Fideikommiß bot fernerhin die Möglichkeit, auch solche Personen zu bedenken, welche die passive Testamentsfähigkeit nicht besaßen.

Das Fideikommiß hatte allerdings verschiedene Nachteile. Der Fideikommissar erwarb ursprünglich kein eigenes klagbares Recht gegen den Vertrauensmann[26]). Außerdem konnte der Fiduziar das Fideikommiß durch Ausschlagung der Erbschaft hinfällig machen[27]). Andererseits blieb der Fiduziar mit den Passiven belastet; das heißt er konnte trotz Übertragung der Erbschaft von den Nachlaßgläubigern wegen der Nachlaßschulden in Anspruch genommen werden[28]).

Diese Mängel wurden durch die Gesetzgebung nach und nach beseitigt. Kaiser Augustus gab dem Fideikommissar ein klagbares Recht auf Erfüllung des Fideikommisses. Weiterhin sicherte die lex Falcidia (vom Jahre 40 v. Chr.) dem Erben in jedem Falle den vierten Teil des Nachlasses[29]) und berechtigte ihn, die Vermächtnisse (Legate), wenn der Nachlaß nicht zu ihrer vollen Entrichtung hinreiche, entsprechend zu kürzen[30]). Hierdurch wurden die Fälle der Erbausschlagung verringert. Denn es kam häufig vor, daß der Erblasser dem Fiduziar soviel Vermächtnisse auferlegt hatte, daß für diesen die Annahme der Erbschaft mit keinerlei Vorteilen verbunden war. Durch die lex Falcidia war ihm nun ein der Erbschaft entsprechender Teil gesichert. Durch das S. C. Trebellianum[31]) gingen mit der Restitutionserklärung des heres fiduciarius die Aktiven und Passiven

---

[24]) Über den Unterschied zwischen legatum und fideicommissum vergl. WINDSCHEID, S. 269 f.; HEILFRON, S. 968.

[25]) PLANCK, 3. Aufl. 1908, Bd. V, S. 394.

[26]) Er war vielmehr, wie schon der Name „fidei commissum" besagt, lediglich auf die Treue des Vertrauensmannes angewiesen; KÜBLER, S. 197.

[27]) In diesem Falle fiel die Erbschaft an die gesetzlichen Erben und der Fideikommissar ging leer aus.

[28]) Denn durch das Fideikommiß wurde eine bloße Singularsuccession herbeigeführt; SOHM, S. 565.

[29]) Die Quarta Falcidia.

[30]) KÜBLER, S. 196.

[31]) Ungefähr vom Jahre 62 nach Christus.

zu dem entsprechenden Teil auf den Universalfideikommissar über[32]). Weitere Regelungen in dieser Richtung brachte das S. C. Pegasianum[33]). Einen Abschluß in dieser Entwicklung führte Justinian herbei. Er hob den Unterschied zwischen Legaten und Fideikommissen auf. Ferner verschmolz Justinian das S. C. Pegasianum mit dem S. C. Trebellianum: Der Fideikommissar wurde auch bei Abzug der Falcidischen Quart Gesamtnachfolger des fiduziarischen Erben. Er trat mit seinem Nachlaßanteil in die Nachlaßschulden ein, während ein der Quart entsprechender Teil der Schulden bei dem Fiduziar verblieb. So war endgültig in dem Universalfideikommiß eine in allen Fällen Universalsuccession herbeiführende freiere Form mittelbarer Erbeseinsetzung geschaffen. Das römische Universalfideikommiß war praktisch zur „Einsetzung eines Nacherben"[34]) geworden.

Ein Institut, welches unserer heutigen Testamentsvollstreckung vergleichbar wäre oder als Vorläufer derselben betrachtet werden könnte, gab es im Römischen Recht nicht. Der Testamentsvollstrecker ist vielmehr rein deutschrechtlicher Natur. Der Erblasser vertraute den Vollzug der von ihm angeordneten Vergabungen auf den Todesfall der Hand eines Salmannes oder Treuhänders an. Die Testamentsexekutoren kamen mit der Rezeption des römischen Testamentsrechtes in Deutschland auf, vorzugsweise um den letzten Willen des Erblassers gegen die gesetzlichen Erben zu wahren. Diese sahen in letztwilligen Verfügungen einen Eingriff in ihre bisher unentziehbaren Rechte und waren oft wenig geneigt, denselben Folge zu geben[35]). Auf die einzelnen Theorien über die rechtliche Natur der Testamentsvollstreckung[36]) braucht im Rahmen der vorliegenden Arbeit nicht eingegangen zu werden.

Die neueren Partikularrechte haben die Ernennung und die Obliegenheiten des Testamentsvollstreckers genauer geordnet[37]). Ihnen schließt sich das GBG an[38]).

Wie oben bereits erwähnt, entwickelte sich neben der Testierfreiheit ein sogenanntes Noterbrecht. Aus diesem entstand allmählich das heutige Pflichtteilsrecht. In der Entwicklung des römischen Noterbrechts sind vier Abschnitte zu unterscheiden[39]):

1. Das alte zivile Noterbrecht. Das war ein formelles Noterbrecht zu Gunsten der sui. Zur formellen Gültigkeit des Testaments gehörte, daß sie entweder zu Erben eingesetzt oder mit Namensnennung enterbt waren. Dies bedeutete an sich keine Beschränkung der Testierfreiheit. Der Erb-

---

[32]) Sohm, S. 565.

[33]) Um 75 nach Christus; das Jahr ist nicht genau bestimmbar.

[34]) Heilfron, S. 1069 ff.; Kübler, S. 195 ff.; Nickel, S. 2 ff.; Sohm, S. 564 ff.

[35]) Buchka, S. 443; Dernburg, S. 250 ff.; Endemann, S. 219.

[36]) Vergl. hierüber vor allem: Vasbender: Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers. Diss. Erlangen 1933.

[37]) A.L.R. I, 12, 557 ff.

[38]) BGB §§ 2197—2228.

[39]) Buchka, S. 466 ff.; Dernburg, S. 286 ff.; Endemann, S. 558 ff.; Heilfron, S. 1094 ff.; Kübler, S. 191 ff.; Sohm, S. 542 ff.

lasser konnte den oder die Erben ganz nach seinem Willen bestimmen. Sollten ihm nicht die sui heredes oder nur einige von diesen beerben, so konnte er die übrigen sui enterben. Einen Grund hierfür brauchte er nicht anzugeben. Er konnte also sein Erbe Einem ungeteilt übertragen. Der Zweck war der gleiche wie bei unserem Erbhofrecht, denn die alten Römer waren Bauern.

2. Das praetorische Noterbrecht erweiterte das formelle Noterbrecht zu Gunsten der übrigen Descendenten des Erblassers. Allerdings genügte zur Enterbung der weiblichen liberi die exheredatio inter ceteros; nur die männlichen liberi mußten mit Namensnennung enterbt werden.

3. Eine weitere Einschränkung der Testierfreiheit brachte das materielle Noterbrecht. Dieses wurde vom Centumviralgericht geschaffen und gab den Ascendenten, Descendenten und Geschwistern des Erblassers einen Anspruch auf einen Teil der Erbschaft. Voraussetzung war allerdings, daß der Pflichtteilsberechtigte in concreto intestaterbberechtigt war. Das Pflichtteilsrecht galt als verletzt, wenn dem Berechtigten nicht mindestens ein Viertel seines gesetzlichen Erbteils zugewandt war. Hierbei war es jedoch gleichgültig, ob ihm diese Erbportion durch Erbeseinsetzung, Vermächtnis oder sonst im Testament gegeben war. War dem Pflichtteilsberechtigten nichts oder nicht genug zugewandt worden, so hatte er die querela inofficiosi testamenti gegen die eingesetzten Testamentserben, um seinen vollen Intestaterbteil zu erlangen.

Hatte der Pflichtteilsberechtigte dem Erblasser einen Grund zur Enterbung, d. h. zur Entziehung des ganzen Pflichtteils gegeben, so wurde die querela abgewiesen. Über die Erheblichkeit dieses Grundes entschied freies richterliches Ermessen.

4. Justinian verschmolz durch die Novelle 115 das materielle und das formelle Noterbrecht. Diese Novelle ließ eine Enterbung nur noch in den besonders bestimmten Fällen zu[40]; z. B. Enterbung wegen Lebensnachstellung, schwerer Verfehlungen gegen die Eltern, Ketzerei etc.

War einem Pflichtteilsberechtigten nur etwas aber nicht genug im Testament zugeteilt, so war nach justinianischem Recht die querela inofficiosi testamenti ausgeschlossen. In diesem Falle konnte der Pflichtteilsberechtigte die actio ad supplendam legitimam erheben; d. h. nur eine Klage auf Vollzahlung des am Pflichtteil fehlenden, die gegen die Testamentserben gerichtet wurde.

Durch die Novelle 18 hatte Justinian den Pflichtteil erhöht. Der Pflichtteil betrug jetzt ein Drittel des gesetzlichen Erbteils, wenn dieser mindestens ein Viertel der Erbschaft ausmachte; war der gesetzliche Erbteil weniger als ein Viertel der Erbschaft, so betrug der Pflichtteil ½ des gesetzlichen Erbteils.

Mit diesem römischen Noterbrecht stand das deutsche Recht zur Zeit der Reception in Einklang. Beide Rechtsgebiete hatten die gleichen Ziele: Sicherung der gesetzlichen Erben gegen die Testierfreiheit des Erblassers.

---

[40]) Dernburg, S. 306.

Doch war der rechtliche Unterbau bei beiden Rechten sehr verschieden. Das deutsche Recht hat eine Testierfreiheit in dem oben dargelegten Sinne nie gekannt. Die Entwicklung ging hier entgegengesetzt dem römischen Recht: Der Erblasser sollte nicht in seiner Testierfreiheit eingeengt werden, sondern es sollte ihm ein Teil seines Vermögens zu freier Verfügung zugewiesen werden[41]).

Mit der Rezeption wurde dann das römische Noterbrecht in der durch Justinian ausgebildeten Form in das deutsche Recht übernommen.

Das deutsche Familienfideikommiß hat mit dem römischen fideicommissum nichts zu tun. Es ist eine Familienstiftung, welche die Erhaltung des Familiengutes in einer Hand erstrebt. Der Vater bekam hier die absolute Verfügungsfreiheit zu Gunsten eines seiner Kinder. Allerdings wurden die anderen Abkömmlinge hierdurch benachteiligt. Woher das Familienfideikommiß stammt, ist unbekannt.

Einsetzung eines Nacherben.

Der Nacherbe wird in der Weise eingesetzt, daß er erst Erbe werden soll, nachdem zunächst ein anderer Erbe geworden ist (§ 2100). Der Eintritt der Nacherbfolge beruht regelmäßig auf einer ausdrücklichen Anordnung des Erblassers (effektive Nacherbeinsetzung). Dem gegenüber gibt es Fälle, in denen die Einsetzung eines Nacherben kraft Gesetzesvorschrift unterstellt wird (konstruktive Nacherbfolge). Diese tritt dann ein, wenn der Erblasser eine zur Zeit des Erbfalls noch nicht vorhandene Person als Erben einsetzt (§ 2101). Ferner in den Fällen der §§ 2104 und 2105; d. h. wenn der Erblasser den von ihm als Erben eingesetzten nur bis zum Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses (§ 2104) oder erst mit dem Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses (§ 2105) zur Erbschaft berufen hat, ohne zu bestimmen, wer nach bezw. vor diesem Zeitpunkt Erbe sein soll. In diesen Fällen treten für den Zeitraum, für den vom Erblasser keine oder keine wirksame Bestimmung über den Nachlaß getroffen ist, die gesetzlichen Erben ein.

Der Eintritt der Nacherbfolge ist also stets auf den erklärten oder doch als erklärt anzunehmenden Einsetzungswillen des Erblassers zurückzuführen. Dagegen braucht — wie oben dargelegt — der Vorerbe nicht eingesetzter Erbe zu sein.

Beim Tode des Erblassers fällt die Erbschaft dem Vorerben an. Dieser Zeitpunkt wird vom Gesetz als „Anfall der Erbschaft" bezeichnet. In diesem Augenblick entsteht für den Nacherben eine vererbliche[42]) Anwartschaft auf den Nachlaß.

[41]) Endemann, S. 568.

[42]) Allerdings kann diese Anwartschaft in besonderen Fällen unvererblich sein; z. B. wenn es dem Erblasser darauf ankam, daß lediglich die eingesetzte Person Nacherbe werden sollte.

Der Zeitpunkt bezw. das Ereignis, mit dem die Nacherbfolge eintritt, bezeichnet das Gesetz als den „Fall der Nacherbfolge"[43]). Mit diesem Zeitpunkt löst der Nacherbe den Vorerben ab; er tritt als Universalsuccessor des Erblassers ein[44]). Mit anderen Worten: der Nacherbe wird nicht zum Erbe des Vorerben berufen, sondern er wird unmittelbarer Erbe des Erblassers.

Die Nacherbeinsetzung kann eine befristete oder eine bedingte sein. In den meisten Fällen wird die Einsetzung eine befristete sein; wenn nämlich der Nacherbe auf den Fall des Todes des Vorerben eingesetzt ist. Dies wird vom Gesetz auch als Normalfall betrachtet[45]).

Der mit der Anordnung der Nacherbschaft verbundene Zweck kann sehr verschieden sein[46]). Je nach dem mit der Anordnung verbundenen Zwecke sind auch die rechtlichen Wirkungen einer solchen Anordnung verschieden. Als Normalfälle lassen sich zwei entgegengesetzte Zwecke unterscheiden: Der Erblasser ordnet die Nacherbfolge an, um den Vorerben in der Verfügungsfreiheit einzuschränken, damit der Nachlaß dem Nacherben ungeschmälert zukommt. Z. B. wenn der Erblasser einen unzuverlässigen und verschwenderischen Abkömmling als Vorerben und dessen Descendenten als Nacherben eingesetzt hat. Hier besteht Gefahr, daß der Abkömmling den Nachlaß ohne eine solche Anordnung sehr bald verbraucht. Der Hauptzweck der Nacherbeinsetzung ist hier also Sicherung des Nachlasses.

Demgegenüber kann der Erblasser dem Vorerben den Nachlaß zu freier Verfügung überlassen und mit der Anordnung der Nacherbfolge lediglich dessen Testierfreiheit einschränken. Z. B. weil er einen anderen den gesetzlichen oder gewillkürten Erben des Vorerben vorzieht. Diese freiere Stellung des Vorerben wird meist dann gegeben sein, wenn der überlebende Ehegatte als Vorerbe und die Abkömmlinge als Nacherben eingesetzt werden.

Die Ziele, die der Erblasser durch Anordnung der Nacherbfolge verfolgt, werden in jedem Falle durch die Vernichtung der Testierfreiheit des Vorerben erreicht. Wohl kann der Vorerbe im Rahmen der ihm vom Erblasser eingeräumten Verfügungsfreiheit unter Lebenden über Nachlaßgegenstände verfügen; das Testierrecht ist ihm jedoch stets vom Erblasser durch die Einsetzung eines Nacherben genommen.

Die Schranken, die dem Erblasser bezüglich der Anordnung der Nacherbfolge gesetzt sind, enthält § 2109:

> „Die Einsetzung eines Nacherben wird mit dem Ablaufe von dreißig Jahren nach dem Erbfall unwirksam, wenn nicht vorher der Fall der Nacherbfolge eingetreten ist. Sie bleibt auch nach dieser Zeit wirksam:

---

[43]) Vergl. z. B. §§ 2108, Abs. 2; 2109; 2139; 2140.
[44]) ENDEMANN, S. 168.
[45]) Vergl. § 2106.
[46]) P V, S. 91 ff.

1. wenn die Nacherbfolge für den Fall angeordnet ist, daß in der Person des Vorerben oder des Nacherben ein bestimmtes Ereignis eintritt und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt;

2. wenn dem Vorerben oder einem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist.

Ist der Vorerbe oder der Nacherbe, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, eine juristische Person, so bewendet es bei der dreißigjährigen Frist."

§ 2109 bestimmt als obersten Grundsatz: Der Nacherbfall muß binnen dreißig Jahren nach dem Erbfall eintreten. Diese Frist wurde im Anschluß an die für ähnliche Verhältnisse bestehenden Vorschriften[47]) gewählt[48]). Auch entspricht sie einem sog. Menschenalter[49]). Wenn der Nacherbfall während dieser dreißig Jahre eintritt, ist es gleichgültig, ob der Nacherbe in diesem Zeitpunkt bereits geboren oder erst erzeugt ist[50]). Falls während dieses Zeitraums der Nacherbfall nicht eintritt, wird die Nacherbeinsetzung unwirksam und die Erbschaft freies Eigentum dessen, der sie in diesem Augenblick besitzt[51]). Dies kann der Vorerbe oder ein zur Erbfolge gelangter Nacherbe sein.

Nun ist es möglich, daß der Erblasser die Nacherbfolge für einen späteren als den gesetzlich zulässigen äußersten Zeitpunkt angeordnet hat. Hier ist zu unterscheiden: gelingt es im Wege der Auslegung[52]) die vom Erblasser angeordnete Frist auf das zulässige Höchstmaß von dreißig Jahren zu verkürzen, so bleibt die Einsetzung für diesen Zeitpunkt wirksam[53]). Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn es dem Erblasser darauf ankam, den Nacherbfall möglichst weit hinaus zu schieben[54]). Läßt der Wille des Erblassers eine solche Auslegung nicht zu, so ist die Anordnung der Nacherbfolge unwirksam. Hier ist die Unwirksamkeit sofort mit dem Tode des Erblassers gegeben. Es ist aber auch möglich, daß sich die Unwirksamkeit erst später herausstellt. So z. B. wenn das Ereignis, auf das die Nacherbfolge abgestellt ist, unmöglich wird. D. h. nicht nur vorübergehend, sondern für immer unmöglich wird[55]). Ferner, „wenn das Ereignis, von dem an eine vom Erblasser bestimmte Frist bis zum Eintritt des Falles der Nacherbfolge

---

[47]) Vergl. §§ 567; 1202 Abs. 2; 2162 Abs. 1; 2210.

[48]) P V, S. 86.

[49]) Endemann, S. 171; Kipp, S. 329; Kretzschmar, S. 119; Planck, S. 416; RGRK Bd. V, S. 209.

[50]) § 2108 Abs. 1 i. V. m. § 1923 Abs. 2.

[51]) Endemann, S. 170; Planck, S. 416; RGRK. Bd. V, S. 209; Staudinger, S. 528.

[52]) § 2084; die Auslegung erfordert größte Sorgfalt!

[53]) Planck, S. 416; RGRK. Bd. V, S. 209; Staudinger, S. 528.

[54]) Staudinger, S. 528.

[55]) Planck, S. 416.

vergehen soll, so spät eintritt, daß bis zu dem sich daraus ergebenden Zeitpunkte mehr als dreißig Jahre seit dem Erbfall vergehen"[56]).

Die Nr. 1 und 2 des § 2109 lassen für bestimmte Fälle Ausnahmen von der dreißigjährigen Höchstgrenze zu. Doch gelten diese Ausnahmen nur für natürliche Personen. Ist eine juristische Person als Nacherbe eingesetzt, so bleibt es bei der dreißigjährigen Frist[57]).

Für die Ausnahme der Nr. 1 des § 2109 sind zwei Voraussetzungen erforderlich:

1. Die Nacherbfolge muß auf ein in der Person des jeweils in Betracht kommenden Vor- oder Nacherben eintretendes Ereignis abgestellt sein; und
2. muß der betreffende Vor- oder Nacherbe zur Zeit des Erbfalles gelebt haben.

Im einzelnen ist hierzu folgendes zu bemerken:

Zu 1. Ein „in der Person" des Vor- oder Nacherben eintretendes Ereignis besteht vor allem in einem Tun oder Unterlassen oder Erleiden des Betreffenden[58]), d. h. ein Ereignis, das ihn persönlich betrifft[59]). Ereignisse dieser Art sind: Wiederverheiratung, der Eintritt in einen geistlichen Orden, Bestehen einer Prüfung, die Ergreifung eines bestimmten Berufs, die Begründung eines Geschäfts oder eigenen Hausstandes, die Hinterlassung oder Nichthinterlassung von Abkömmlingen, der Anfall einer bestimmten Erbschaft, die Erlangung einer Altersgrenze, der Tod[60]).

Der Tod des Vorerben ist der praktisch wichtigste Fall der Nacherbfolge. Der Eintritt der Nacherbfolge kann jedoch auch auf den Tod des Nacherben abgestellt sein[61]). Hier erwirbt der Nacherbe die Erbschaft im Augenblick seines Todes und überträgt sie auf seine Erben[62]).

Wie steht es in den Fällen, wenn der Erblasser ein Ereignis, welches an sich zu der Person des Vor- oder Nacherben in keiner Beziehung steht, dadurch mit der betreffenden Person in Beziehung bringt, daß er seine Anordnung auf das „Erleben des Ereignisses" durch den Betreffenden abstellt? Die herrschende Ansicht[63]) nimmt an, daß auch eine solche Anordnung im Rahmen des § 2109 wirksam ist. An und für sich ist allerdings das betreffende Ereignis für die Person des Vor- oder Nacherben gleichgültig. Durch die Verknüpfung dieses Ereignisses mit dem Leben des Erben in der bezeichneten Weise wird es zu einem rechtlich erheblichen

---

[56]) Kretzschmar, S. 119.
[57]) Vergl. § 2109 Abs. 2.
[58]) RGRK. Bd. V, S. 209.
[59]) Kretzschmar, S. 119.
[60]) Kipp, S. 329; Kretzschmar, S. 119, Anm. 11; Planck, S. 417; Staudinger, S. 529.
[61]) P V, S. 239.
[62]) Planck, S. 417.
[63]) Dernburg, S. 160, Anm. 2; Kipp, S. 329; Planck, S. 417; Staudinger, S. 529; Warneyer, Bd. II, S. 1141.

Erlebnis des Erben; d. h. zu einem Ereignis in dessen Person[64]). Kipp[65]) begründet diese Ansicht mit folgender Erwägung: „Wenn der Nacherbfall mit dem Tode einer Person eintreten darf, so wird er folgerichtig mit jedem Ereignis eintreten können, das sie erlebt, auch wenn es sie nicht näher berührt". Diese Ausführungen enthalten m. E. einen Trugschluß, denn der Tod einer Person und das Erleben eines Ereignisses durch dieselbe können nicht in einen derart engen Zusammenhang gebracht werden.

Dem gegenüber vertritt der Kommentar der Reichsgerichtsräte[66]) die Ansicht: „Die rein äußerliche Verbindung eines für den Betreffenden völlig gleichgültigen Ereignisses mit seiner Person kann dem Gesetze nicht genügen." Dieser Meinung ist nicht beizutreten. Sie beruht auf einer zu engen und wörtlichen Auslegung der Gesetzesworte „in der Person".

Derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, kann sowohl der erste Vorerbe, wie auch jeder spätere Vor- oder Nacherbe sein. Außerdem kann hier nach Ablauf der dreißigjährigen Frist der Nacherbfall sich beliebig oft wiederholen. Die zeitliche Begrenzung bildet ja in all diesen Fällen die unter 2. aufgeführte Voraussetzung[67]).

Zu 2. Der betreffende Vor- oder Nacherbe muß zur Zeit des Erbfalls gelebt haben. Auch hier genügt, daß die Person in diesem Augenblick bereits erzeugt ist[68]).

Streitig ist, ob der Vor- oder Nacherbe das Ereignis auch erleben muß. Die Frage ist mit Staudinger[69]) zu verneinen; denn — wie bereits oben ausgeführt — ist auch der Tod eines Menschen ein in dessen Person eintretendes Ereignis. Zu Unrecht fordert Nickel[70]), der Vor- oder Nacherbe müsse das Ereignis erleben. Zur Widerlegung der Ansicht Staudingers führt Nickel an, „daß ein Mensch nur sterben kann, wenn und solange er lebt". Dieser Satz ist unstreitige Tatsache. Doch läßt er den Schluß, wonach ein Mensch seinen eigenen Tod erleben kann, nicht zu.

Die zweite Ausnahme von der dreißigjährigen Frist tritt nach § 2109 Nr. 2 dann ein, wenn dem Vorerben oder dem Nacherben für den Fall, daß ihm ein Bruder oder eine Schwester geboren wird, der Bruder oder die Schwester als Nacherbe bestimmt ist. Hierdurch ist dem Erblasser die Möglichkeit gegeben, sein Vermögen einer ganzen Familiengeneration zuzuwenden[71]).

Im Rahmen dieser Ziffer 2 sind dem Erblasser verschiedene Möglich-

---

[64]) Planck, S. 417.
[65]) Kipp, S. 329.
[66]) RGRK. Bd. V, S. 209.
[67]) So der endgültige Beschluß der Kommission (vergl. P V, S. 239); nach früheren Beschlüssen (P V, S. 88, 214) konnte die Nacherbfolge nach dem Ablauf von 30 Jahren nur noch einmal eintreten; außerdem mußte das Ereignis, von welchem der Nacherbfall abhängig gemacht war, in der Person des ersten Vorerben eintreten.
[68]) § 2108 Abs. 1 i. V. m. § 1923 Abs. 2.
[69]) Staudinger, S. 528, Anm. 3a.
[70]) Nickel, S. 12.
[71]) Vergl. P V, S. 89.

keiten zur Anordnung der Nacherbfolge gegeben. Er kann z. B. anordnen, daß lediglich die nachgeborenen Brüder bezw. Schwestern erbberechtigt sein sollen[72]). Daneben kann er die Zahl der erbberechtigten nachgeborenen Geschwister beschränken. Weiterhin ist es vom Willen des Erblassers abhängig, ob die nachgeborenen Geschwister sofort mit der Geburt erbberechtigt sein sollen, oder erst von einem bestimmten Zeitpunkt an[73]). Hat der Erblasser in dieser Richtung keine Bestimmung getroffen, so kommt § 2106 zur Anwendung. Aus § 2106 Abs. 2 i. V. m. § 2101 Abs. 1 ergibt sich, daß dann die Erbschaft dem Nacherben mit dessen Geburt anfallen soll.

Hat der Erblasser allgemein die nachgeborenen Geschwister zu Nacherben eingesetzt, so sind auch die Halbgeschwister und Legitimierten[74]) erbberechtigt[75]). Gleichgültig ist auch, ob sie durch eheliche oder uneheliche Geburt verbunden sind[76]).

Hat der Erblasser die Nacherbfolge für einen späteren Zeitpunkt (oder den Eintritt eines Ereignisses) angeordnet, so kann dieser Zeitpunkt (bezw. das Ereignis) außerhalb der dreißigjährigen Frist liegen[77]). Der späteste Zeitpunkt für den Anfall der Erbschaft ist der Tod des älteren Geschwisterteiles. Tritt in diesem Zeitpunkt der jüngere Bruder oder die jüngere Schwester nicht als Nacherbe ein, so wird die Anordnung unwirksam; denn dann sind die jüngeren Geschwister nicht dem Bruder oder der Schwester als Nacherben bestimmt, sondern einer zwischen beiden stehenden Person[78]).

Nicht erforderlich ist, daß der betreffende Vor- oder Nacherbe, dem seine nachgeborenen Geschwister zu Nacherben eingesetzt sind, bereits beim Tode des Erblassers lebt[79]). Es genügt, wenn er innerhalb von dreißig Jahren nach dem Tode des Erblassers erzeugt ist und innerhalb dieses Zeitraumes die Erbschaft erhält. Tritt dies nicht ein, so ist auch die Nacherbeinsetzung der nachgeborenen Geschwister unwirksam, weil auf diesen Fall § 2109 Abs. 1 Satz 1 anzuwenden ist[80]).

Die zeitliche Grenze einer Anordnung gemäß § 2109 Nr. 2 bildet nach PLANCK[81]) die Dauer des Lebens der Eltern (bezw. eines Elternteils) des Vor- oder Nacherben, dem ein Bruder oder eine Schwester geboren werden soll. Dieser Grundsatz ist jedoch nur dann richtig, wenn die nachgeborenen Geschwister sofort mit ihrer Geburt erbberechtigt sein sollen. Denn dieser Fall kann nur zu Lebzeiten der Eltern eintreten. Da aber — wie oben dargelegt — der Vor- oder Nacherbe, dem seine nachgeborenen

---

[72]) PLANCK, S. 418.
[73]) KIPP, S. 330; RGRK., S. 210.
[74]) §§ 1719, 1736.
[75]) NICKEL, S. 13; RGRK., S. 210.
[76]) RGRK., S. 210.
[77]) KIPP, S. 330.
[78]) Vergl. § 2109; KIPP, S. 330.
[79]) KIPP, S. 330; KRETZSCHMAR, S. 120; RGRK S. 209.
[80]) STAUDINGER, S. 529.
[81]) PLANCK, S. 418.

Geschwister zu Nacherben eingesetzt sind, im Augenblick des Erbfalles noch nicht zu existieren braucht, ist in manchen Fällen der Nr. 2 das Vermögen des Erblassers länger als ein Menschenalter gebunden; und zwar — theoretisch — ein Menschenalter plus 30 Jahre. Diese äußerste Grenze ist im folgenden Beispiel gegeben: „Meine Erbschaft soll zunächst dem A zufallen, nach dessen Tode den Kindern des B, und zwar derart, daß zunächst der älteste Sohn des B die Erbschaft bis zu seinem Tode besitzen soll. Dann soll die Erbschaft seinem jüngsten Bruder zufallen."

Nimmt man an, daß C innerhalb der dreißigjährigen Frist nach dem Tode des Erblassers erzeugt wird und ihm die Erbschaft vor Fristablauf zufällt, so ergibt sich — da D erst beim Tode des C erbberechtigt wird — die oben erwähnte Höchstgrenze. Doch wird m. E. ein solcher Grenzfall in der Praxis nie vorkommen. Will der Erblasser den noch nicht geborenen Kindern einer Person sein Vermögen zuwenden, so wird er das älteste Kind als Vor- bezw. Nacherben einsetzen und die nachgeborenen Geschwister mit ihrer Geburt erbberechtigt sein lassen; und zwar alle zu gleichen Teilen; d. h. die älteren haben ihren nachgeborenen Geschwistern mit deren Geburt ein Kopfteil der Erbschaft herauszugeben. Auf diese Weise wird erreicht, daß eine noch nicht existierende Generation Erbe wird.

Einsetzung eines Testamentsvollstreckers.

Der Testamentsvollstrecker wird vom Erblasser durch einseitige letztwillige Verfügung ernannt[83]). Dies gilt auch in den Fällen der §§ 2198 bis 2200[84]). Denn die Ernennung des Testamentsvollstreckers erfolgt stets auf Grund einer Anordnung des Erblassers.

Das Amt des Testamentsvollstreckers beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ernannte das Amt annimmt[85]). Diese Annahme ist grundsätzlich[86]) eine freiwillige und erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht[87]).

---

[82]) Denn der Erblasser wird keine besonderen Erbbestimmungen für noch nicht existierende Nacherben treffen, wenn er nicht einmal weiß, ob sie überhaupt geboren werden.

[83]) § 2197 Abs. 1.

[84]) Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers durch einen Dritten, § 2198; Ermächtigung des Testamentsvollstreckers zur Ernennung von Mitvollstreckern, § 2199 Abs. 2; oder eines Nachfolgers, § 2199 Abs. 2; Ernennung des Testamentsvollstreckers durch das Nachlaßgericht, § 2100.

[85]) § 2202 Abs. 1.

[86]) Vergl. STAUDINGER, S. 671. Eine Verpflichtung zur Übernahme des Amtes eines Testamentsvollstreckers kann durch Vertrag des Erblassers oder Erben mit dem Ernannten begründet werden, da eine entgegenstehende Bestimmung sich im Gesetze nicht findet, Mot. V, 221. A. A. KRETZSCHMAR, S. 176, Anm. 8, ein solcher Vertrag verpflichte den Gegenkontrahenten nicht zur Annahme des Amtes.

[87]) § 2202 Abs. 2. Da es im Interesse der Beteiligten liegt, möglichst bald zu

Die regelmäßigen Aufgaben des Testamentsvollstreckers enthalten die §§ 2203 ff. Oberste Norm ist für den Vollstrecker: Er soll die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung bringen[88]). Das war ja auch seine ursprüngliche Aufgabe. Daneben hat er die Auseinandersetzung der Miterben zu bewirken[89]). Sie muß allerdings im Rahmen der §§ 2042 bis 2056 geschehen.

Um diese Aufgaben gemäß dem Willen des Erblassers ausführen zu können, liegt dem Testamentsvollstrecker die Pflicht ob, den Nachlaß ordnungsmäßig zu verwalten. Im Rahmen dieser Verwaltung steht ihm das Recht zu, den Nachlaß in Besitz zu nehmen[90]) und über Nachlaßgegenstände zu verfügen[91]).

Ohne das Verfügungsrecht wäre es dem Testamentsvollstrecker nicht möglich, die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen. Die Verfügungen des Testamentsvollstreckers müssen ordnungsmäßiger Verwaltung entsprechen. Denn das Amt des Testamentsvollstreckers ist ein Treuverhältnis. Der Testamentsvollstrecker muß sich des Vertrauens, welches ihm der Erblasser schenkte, würdig erweisen[92]). Aus diesem Grunde ist er nicht zu unentgeltlichen Verfügungen berechtigt[93]). Ausgenommen sind allerdings auch hier[94]) Schenkungen, die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen. Selbst wenn der Erbe anderen unentgeltlichen Verfügungen zustimmt, bleiben dieselben unwirksam[95]). Denn da der Erbe über die der Verfügung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstände überhaupt nicht verfügen kann[96]), so kann er auch Verfügungen des Testamentsvollstreckers nicht wirksam machen[97]). Allerdings kann eine solche Verfügung auf dem Umweg über § 185[98]) später wirksam werden[99]). Hat

---

erfahren, ob das Amt angenommen wird oder nicht, kann das Nachlaßgericht dem Ernannten auf Antrag eines Beteiligten eine Frist zur Erklärung über die Annahme setzen. Wird die Annahme nicht innerhalb dieser Frist erklärt, so gilt das Amt als abgelehnt, § 2202 Abs. 3.

[88]) Endemann, S. 224.

[89]) § 2204.

[90]) „In Besitz nehmen" bedeutet hier: Der Testamentsvollstrecker darf einseitig den Besitz hinnehmen, wenn der Erblasser gestorben ist und der Erbe noch nicht begonnen hat, den Besitz tatsächlich auszuüben. Ist dies bereits geschehen, so muß der Testamentsvollstrecker gegen den Erben auf Herausgabe der Nachlaßgegenstände klagen; vergl. auch Staudinger, S. 681, 682.

[91]) § 2205 Satz 2.

[92]) Dernburg, Bd. 5, S. 398.

[93]) Vergl. § 2205 Satz 2.

[94]) Vergl. § 2113 Abs. 2: unentgeltliche Verfügungen des Vorerben.

[95]) A. A. Planck, S. 575, der derartige Verfügungen für wirksam hält.

[96]) § 2211 Abs. 1.

[97]) Vergl. Staudinger, S. 683; Kipp, S. 423; RG. 74/219; 105/249, 50.

[98]) D. h. wenn der Erbe die Verfügung nach Wegfall des Verwaltungsrechtes des Testamentsvollstreckers genehmigt.

[99]) RG. 74/207.

der Erwerber geglaubt, daß die Schenkung in den Kreis der ausnahmsweise zulässigen Verfügungen falle, so nützt ihm das nichts[100]).

Diese dem Testamentsvollstrecker kraft Gesetzes zustehenden Funktionen kann der Erblasser jedoch einschränken[101]) und erweitern[102]). Er kann z. B. bestimmen, daß der Testamentsvollstrecker den Nachlaß nicht oder nur einzelne Nachlaßgegenstände verwalten soll; ferner kann er bestimmen, daß der Testamentsvollstrecker einzelne oder alle letztwilligen Verfügungen nicht zur Ausführung bringen soll. Mit anderen Worten: der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker jede einzelne der gesetzlichen Befugnisse ganz oder teilweise entziehen[103]). Ist dem Testamentsvollstrecker keine der ihm an und für sich zukommenden Befugnisse verblieben, so liegt allerdings keine Testamentsvollstreckerschaft vor. Eine Erweiterung der Machtbefugnisse des Testamentsvollstreckers darf nicht über die Grenzen der §§ 2203 2210 hinausgehen[104]). Gemäß § 2207 Satz 1 kann der Erblasser anordnen, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß nicht beschränkt sein soll. Streitig ist hier, ob der so befreite Testamentsvollstrecker seine Verfügungn im Rahmen ordnungsmäßiger Verwaltung treffen muß[105]), oder ob er auch solche Nachlaßverbindlichkeiten eingehen kann, die ordnungsmäßiger Verwaltung widersprechen[106]). Dieser letzten Ansicht ist zuzustimmen. Doch ist die Entscheidung dieser Frage nur im Hinblick auf das Verhältnis gegenüber Dritten von Bedeutung[107]). Dem Erben gegenüber bleibt der Testamentsvollstrecker stets zu ordnungsmäßiger Verwaltung verpflichtet[108]). Eine Erweiterung der Machtbefugnisse des Testamentsvollstreckers enthält auch § 2209: Fortführung der Verwaltung des Nachlasses durch den Testamentsvollstrecker nach Erledigung der ihm sonst zugewiesenen Aufgaben[109]). Einem so verwaltenden Testamentsvollstrecker ist im Zweifel die Ermächtigung des § 2207 erteilt.

Das Amt des Testamentsvollstreckers endet in den normalen Fällen mit der Erledigung der einzelnen Aufgaben Eine zeitliche Grenze hat das Gesetz hier nicht aufgestellt. Denn es ergibt sich im allgemeinen eine natürliche Grenze daraus, daß der Vollzug der Erbauseinandersetzung und

---

[100]) Kipp, S. 423; RGRK., S. 270, 271.
[101]) § 2208.
[102]) §§ 2207, 2209.
[103]) Planck, S. 580, 581; Staudinger, S. 689.
[104]) RGRK., S. 273.
[105]) RGRK., S. 272; Soergel, Bd. II, S. 1861.
[106]) Kipp, S. 429; Staudinger, S. 689.
[107]) Planck, S. 580; Staudinger, S. 689.
[108]) Vergl. §§ 2216, 2219, 2220.
[109]) Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker die dauernde Verwaltung auch von vornherein als Selbstzweck (vergl. Staudinger, S. 692) übertragen; denn der Erblasser kann — wie bereits oben erwähnt — dem Testamentsvollstrecker einzelne Befugnisse entziehen.

der letztwilligen Verfügungen des Erblassers nicht ewig dauert[110]). Nach Erledigung dieser Aufgaben fällt dann das Verwaltungs- und Verfügungsrecht des Testamentsvollstreckers von selbst weg.

Anders ist es jedoch, wenn durch Anordnung des Erblassers die Verwaltung des Testamentsvollstreckers nach Erledigung der anderen Aufgaben fortdauern soll; bezw. wenn dem Testamentsvollstrecker die dauernde Verwaltung von vornherein übertragen ist. Um in diesen Fällen eine allzu lange Bindung des Nachlasses zu verhindern, hat das Gesetz im § 2210 eine zeitliche Grenze für das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers geschaffen:

> „Eine nach § 2209 getroffene Anordnung wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verwaltung bis zum Tode des Erben oder des Testamentsvollstreckers oder bis zum Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fortdauern soll. Die Vorschrift des § 2163 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung."

Grundsätzlich gilt also auch hier die Frist von dreißig Jahren. In diesem Zeitpunkt endet das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers. Das heißt nur das besondere Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers erlischt in diesem Augenblick. Sind die sonstigen Aufgaben des Testamentsvollstreckers noch nicht erledigt, so bleibt das Amt als solches bestehen. Eine Verzögerung kann sich zum Beispiel ergeben, wenn ein unbekannter Bedachter noch nicht ermittelt, eine Auflage noch nicht vollständig ausgeführt oder die Erbauseinandersetzung noch nicht beendigt ist. Ausnahmen von dieser Frist sind möglich, wenn der Erblasser dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung bis zu seinem oder des Erben Tode übertragen hat. In diesen Fällen gilt somit als zeitliche Grenze ein tatsächliches Menschenalter. Denn der Testamentsvollstrecker muß bei Antritt seines Amtes geschäftsfähig sein[111]), und Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalles lebte, bezw. erzeugt war[112]).

Die Verwaltung braucht nun aber nicht bis zum Tode des Testamentsvollstreckers oder des Erben zu dauern. Der Erblasser kann auch anordnen, daß dieselbe nur bis zum Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person[113]) des einen oder des anderen dauern soll.

Die zugelassene Frist bis zum Tode des Testamentsvollstreckers soll nach PLANCK[114]) nur für den ersten Testamentsvollstrecker gelten, nicht für dessen nach § 2199 Abs. 2 ernannten Nachfolger. KIPP[115]) verlangt in Analogie zu § 2109, daß der Testamentsvollstrecker, bis zu dessen Tode

---

[110]) KIPP, S. 430.
[111]) § 2201.
[112]) § 1923.
[113]) „Ereignisse in der Person" sind hier die gleichen, wie beim Vor- und Nacherben; vergl. darüber oben S. 15.
[114]) PLANCK, S. 585, Anm. 3; gleicher Ansicht KRETZSCHMAR, S. 194, Anm. 37.
[115]) KIPP, S. 431.

die Verwaltung dauern soll, eine beim Tode des Erblassers bereits existierende Person ist. Diese Analogie halte ich hier nicht für richtig. Wenn der Gesetzgeber eine solche Einschränkung wollte, hätte er die Worte „und derjenige, in dessen Person das Ereignis eintreten soll, zur Zeit des Erbfalls lebt"[116]), auch im § 2210 wiederholt. Ich halte die Ansicht des Kommentars der Reichsgerichtsräte[117]) für die richtige: „soll die Verwaltung bis zum Tode eines Nachfolgers des Testamentsvollstreckers oder bis zum Eintritt eines Ereignisses in der Person des Nachfolgers dauern, so muß der betreffende Nachfolger, wenn eine Umgehung des Gesetzes verhütet werden soll, vor Ablauf von 30 Jahren mindestens ernannt sein". Die Ermächtigung zur Ernennung eines Nachfolgers kann der Erblasser auch einem verwaltenden Testamentvollstrecker erteilen. Dieser muß seine Nachfolger jedoch innerhalb von 30 Jahren seit dem Tode des Erblassers ernennen, da er in diesem Augenblick die Befugnis für eine solche Ernennung verliert. Denn das Amt des verwaltenden Testamentsvollstreckers endigt nach 30 Jahren, falls nicht der Erblasser angeordnet hat, daß es bis zum Tode „des Testamentsvollstreckers" dauern soll. Gemeint ist hier der Testamentsvollstrecker, welcher den Nachlaß bei Ablauf der 30jährigen Frist verwaltet. Soll die Verwaltung nur bis zum Tode des ersten Testamentsvollstreckers dauern, so braucht ihm der Erblasser die Ermächtigung zur Ernennung eines Nachfolgers nicht zu erteilen. Die zeitliche Grenze bleibt in diesen Fällen ein tatsächliches Menschenalter: die Lebensdauer des Erben.

Ist der Erbe oder Testamentsvollstrecker eine juristische Person, so verbleibt es bei der 30jährigen Frist als äußerste Grenze für die Wirksamkeit der Anordnung[118]).

Die Ziele, die der Erblasser mit einer solchen Anordnung verfolgt, können sehr verschieden sein. Einmal kann der Erblasser auf diese Weise die gleichen Zwecke verfolgen, wie bei der exheredatio bona mente[119]). Dann kann der Erblasser bei dieser Art Testamentsvollstreckung auch die Absicht haben, dem Testamentsvollstrecker die Stellung eines Familienhauptes zu geben; z. B. wenn die Witwe mit den Kindern zu Erben und zur Testamentsvollstreckerin ernannt worden ist[120]). Ist die Witwe Testamentsvollstrecker, so ist sie von den Beschränkungen frei, die sie treffen würden, wenn sie die Erbteile der Kinder nur kraft ihrer elterlichen Gewalt zu verwalten hätte; insbesondere behält sie die Verwaltung in Ermangelung einer entgegenstehenden Anordnung auch nach eingetretener Volljährigkeit der Kinder sowie im Falle ihrer Wiederverheiratung[121]).

---

[116]) Vergl. §§ 2109, 2163.

[117]) RGRK., S. 274.

[118]) Vergl. § 2210 Satz 3 i. V. m. § 2163 Abs. 2.

[119]) Darüber und über den Unterschied zwischen diesen beiden Instituten siehe unten S. 26 ff.

[120]) Vergl. P V, S. 307.

[121]) Kretzschmar, S. 193, Anm. 33; Planck, S. 583, Anm. 2.

Ferner kann der Erblasser durch diese Anordnung erreichen, daß der Vater, die Mutter oder der Vormund eines Erben von der Verwaltung des letztwillig zugewendeten Vermögens ausgeschlossen ist[122]). Es besteht weiterhin die Möglichkeit, durch diese Anordnung einem Volljährigen die Verwaltung des ihm Zugewendeten zu entziehen; dadurch wird das Vermögen vor dem Zugriff seiner Privatgläubiger bewahrt[123]). Denn § 2214 BGB besagt:

„Gläubiger des Erben, die nicht zu den Nachlaßgläubigern[124]) gehören, können sich nicht an die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände halten".

Der durch § 2214 geschaffene Rechtszustand ist eine Folge der dem Testamentsvollstrecker eingeräumten ausschließlichen Verfügungsmacht; er tritt sogleich mit dem Erbfall ein und nicht erst mit dem Amtsbeginn des Testamentsvollstreckers. Ansprüche dieser Privatgläubiger des Erben können also gegenüber dem Testamentsvollstrecker in keiner Weise verfolgt werden. Auch eine Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung unterliegenden Gegenstände zu Gunsten der Privatgläubiger ist nicht statthaft[125]). Die Testamentsvollstreckerschaft hat die Wirkung der separatio bonorum[126]). Wer ein dingliches Recht an einem Erbschaftsgegenstande hat, kann den Gegenstand trotz des Verwaltungsrechts des Testamentsvollstreckers in Anspruch nehmen; auch der Inhaber der elterlichen Gewalt über den Erben kann die ihm auf Grund seines gesetzlichen Nutznießungsrechts zustehenden Ansprüche gegen den Testamentsvollstrecker erheben[127]).

Durch die Anordnung der dauernden Verwaltung des Testamentsvollstreckers wird erreicht, daß der Erbe in seiner Verfügungsmacht über den Nachlaß eingeschränkt wird. Denn der Erbe kann über einen Gegenstand, welcher der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt, also normalerweise über alle Nachlaßgegenstände, nicht verfügen[128]). Die entgegen dieser Bestimmung getroffenen Verfügungen sind unwirksam[129]), sie können jedoch wirksam werden, wenn der Testamentsvollstrecker die Verfügungen genehmigt, oder wenn sein Recht wegfällt[130]). Das Recht

---

[122]) Planck, S. 583; allerdings ließe sich gemäß §§ 1638 Abs. 1, 1686, 1909 Abs. 1 Satz 1 der gleiche Zweck erreichen; doch erscheint die Anordnung einer Testamentsvollstreckerschaft weniger schroff; außerdem wird die Anordnung einer Pflegschaft nach § 1909 entbehrlich; a. A. RGRK zu § 2209, der die Bestellung eines Pflegers nach § 1909 Abs. 1 Satz 1 für unentbehrlich hält.

[123]) Staudinger, S. 692; Planck, S. 583.

[124]) Die Stellung der Nachlaßgläubiger regelt § 2213 BGB.

[125]) RG. in Leipz.Z. 1916, 1473.

[126]) Enneccerus II, 3, 7. Bearb., S. 418.

[127]) Soergel, 4. Auf., 2. Bd., S. 716; Staudinger, 9. Aufl., 5. Bd., S. 701; RGRK., 8. Aufl., 5. Bd., S. 277.

[128]) § 2211.

[129]) Kipp, S. 432; RG. 87/434; RGRK., S. 274; Staudinger, S. 694; a. A. Dernburg, Bd. V, S. 396 und Planck, S. 586, die nur relative Unwirksamkeit annehmen.

[130]) RG. 87/434; Staudinger, S. 694.

des Testamentsvollstreckers erlischt, wie oben näher ausgeführt, grundsätzlich nach Ablauf von 30 Jahren seit dem Erbfall. Bei Anordnung der dauernden Verwaltung des Testamentsvollstreckers jedoch in den meisten Fällen mit dem Tode des Erben. Dies ist m. E. der Regelfall. Als Schlußfolgerung ergibt sich aus alledem, daß der Erbe bei Anordnung der dauernden Verwaltung über den Nachlaß nicht zu Lebzeiten, wohl aber von Todes wegen[131]) verfügen kann.

Hierin liegt der praktische Unterschied zwischen der dauernden Verwaltung des Testamentsvollstreckers und der Einsetzung eines befreiten Vorerben[132]). Letzterer kann zu Lebzeiten über die Nachlaßgegenstände frei verfügen[133]). Das Recht zu Verfügungen von Todes wegen ist ihm aber durch die Einsetzung eines Nacherben genommen.

Pflichtteilsrecht.

Die Schranken, die dem Erblasser bei Einsetzung eines Nacherben und bei Anordnung der Testamentsvollstreckerschaft gezogen sind, sind zeitliche Grenzen. Dem gegenüber enthält das Pflichtteilsrecht Beschränkungen persönlicher Art: Der Erblasser muß bei einer Verfügung von Todes wegen seine nächsten Angehörigen (die sogenannten Pflichtteilsberechtigten) bedenken. Ein Verstoß gegen das Pflichtteilsrecht hat allerdings auf die Verfügungen keinen Einfluß. Doch gibt das Pflichtteilsrecht den nicht bedachten Berechtigten einen obligatorischen Anspruch. Diese Beschränkung der Verfügungsfreiheit tritt stets (vorausgesetzt, daß keiner der gesetzlichen Enterbungsgründe vorliegt) ein. Die zeitlichen Grenzen der Nacherbeneinsetzung und der dauernden Verwaltung des Testamentsvollstreckers greifen jedoch nur ein, wenn diese Ausnahmefälle vom Erblasser besonders angeordnet sind. Mit anderen Worten die Grenzen der Verfügungsgewalt, die durch das Pflichtteilsrecht geschaffen sind, kann der Erblasser grundsätzlich nicht beeinflussen.

Das Pflichtteilsrecht des BGB besteht in dem den Abkömmlingen, Eltern und dem Ehegatten des Erblassers kraft Gesetzes zugesicherten Anspruch[134]) auf die Hälfte des Wertes ihres gesetzlichen Erbteils[135]). Dieses Recht ist jedoch nur dann gegeben, wenn der Erblasser einen Pflichtteilsberechtigten durch Verfügung von Todes wegen ganz oder teilweise von der Erbfolge ausgeschlossen hat. Ist dem betreffenden Pflichtteils-

---

[131]) Denn das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers erlischt mit dem Tode des Erben.

[132]) Es ist auch eine Verbindung dieser beiden Einrichtungen möglich.

[133]) Vergl. oben S. 13.

[134]) Dieser Anspruch auf den Pflichtteil entsteht mit dem Erbfalle und ist vererblich und übertragbar; § 2317.

[135]) § 2303.

berechtigten etwas, jedoch weniger als die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils zugewendet worden, so hat er nur einen Anspruch auf Ergänzung seines Pflichtteils, d. h. er kann den Wert des an der Hälfte fehlenden Teiles von den Miterben fordern. Ist dem als Erben berufenen Pflichtteilsberechtigten der Erbteil mit einer Beschränkung[136]) oder Beschwerung[137]) zugewendet, so gilt die Beschränkung oder die Beschwerung als nicht angeordnet, wenn der ihm hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils nicht übersteigt[138]). Ist jedoch der hinterlassene Erbteil größer, so kann der Pflichtteilsberechtigte den Erbteil ausschlagen und statt dessen den unbeschwerten Pflichtteil verlangen[139]).

Ähnlich ist die gesetzliche Regelung, wenn ein Pflichtteilsberechtigter mit einem Vermächtnis bedacht ist[140]).

Von dieser grundsätzlichen Regelung des Pflichtteilsanspruchs gibt es im Gesetz wiederum Ausnahmen. Der Erblasser kann in besonderen Fällen einem Pflichtteilsberechtigten den Pflichtteil ganz entziehen[141]) oder beschränken[142]).

Eine Entziehung des Pflichtteils kann nur in den gesetzlich geregelten Fällen erfolgen. Die Enterbungsgründe für einen Abkömmling enthält § 2333. Es sind dies zum Teil einige der Gründe, wie sie schon von JUSTINIAN in der Novelle 115 aufgestellt sind[143]): wenn der Abkömmling den Erblasser, dessen Ehegatten oder einem anderen Abkömmlinge des Erblassers nach dem Leben trachtet; körperliche Mißhandlung des Erblassers oder dessen Ehegatten; Verbrechen oder schweres vorsätzliches Vergehen gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten; Verletzung der Unterhaltspflicht; ehrloser und unsittlicher Lebenswandel.

Der Erblasser kann dem Vater oder der Mutter den Pflichtteil entziehen aus den im § 2334 angegebenen Gründen. Es sind dies die gleichen Gründe, wie sie § 2333 enthält. Ausgenommen ist lediglich körperliche Mißhandlung des Erblassers und ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel der Eltern.

Nicht besonders kodifiziert sind die Gründe, die den Erblasser zur Enterbung seines Ehegatten berechtigen. § 2335 verweist auf die §§ 1565, 1568; d. h. der Erblasser kann dem Ehegatten den Pflichtteil entziehen, wenn einer der gesetzlichen Scheidungsgründe vorliegt[144]). Ausgenommen ist allerdings der Scheidungsgrund des § 1569, Scheidung wegen Geistes-

---

[136]) D. h. beschränkt durch die Einsetzung eines Nacherben, die Ernennung eines Testamentsvollstreckers oder eine Teilungsanordnung.

[137]) Vermächtnis oder Auflage.

[138]) § 2306 Abs. 1 Satz 1.

[139]) § 2306 Abs. 1 Satz 2.

[140]) Vergl. darüber genauer § 2307.

[141]) Vergl. §§ 2333 ff.

[142]) Vergl. § 2338.

[143]) Darüber vergl. oben Seite 11.

[144]) Das Recht zur Entziehung erlischt nicht durch den Ablauf der für die Geltendmachung des Scheidungsgrundes im § 1571 bestimmten Frist; § 2335 Abs. 2.

krankheit. Denn die Entziehung des Pflichtteils ist eine Strafe und setzt infolgedessen Verschulden voraus.

Der Erblasser verliert das Recht auf Entziehung des Pflichtteils, wenn er dem Berechtigten verziehen hat[145]). Nach KIPP[146]) ist Verzeihung erfolgt, „wenn der Erblasser dem Pflichtteilsberechtigten irgendwie zu erkennen gegeben hat, er habe nicht mehr die Absicht, aus der Verfehlung dem Täter nachteilige Folgen zu ziehen".

Die Entziehung des Pflichtteiles erfolgt durch letztwillige Verfügung. Der Grund hierfür muß zur Zeit der Errichtung bestehen und in der Verfügung angegeben werden[147]).

Im Gegensatz zu dieser Enterbung wegen Verfehlungen steht die sogenannte „Enterbung in guter Absicht". Dies sind Anordnungen, die vom Erblasser im Interesse des Erben getroffen werden und nicht als Strafe anzusehen sind. Doch gehört es nicht zu den sachlichen Erfordernissen der Pflichtteilsbeschränkung, daß sie vom Erblasser in guter Absicht angeordnet wird. Im Gegensatz zum römischen und gemeinen Recht wird vom BGB die bona mens nicht gefordert. Durch die Enterbung in guter Absicht werden dem Erben Beschränkungen aufgelegt, die einen schnellen Verbrauch des Vermögens verhindern. Es wird auch niemals der Pflichtteil vollständig entzogen; dem Berechtigten bleiben die Nutzungen. Dieses Institut war schon dem gemeinen Recht als sogenanntes „exheredatio bona mente" bekannt.

Das BGB regelt diese Maßnahme im § 2338:

> „Hat sich ein Abkömmling in solchem Maße der Verschwendung ergeben oder ist er in solchem Maße überschuldet, daß sein späterer Erwerb erheblich gefährdet wird, so kann der Erblasser das Pflichtteilsrecht des Abkömmlings durch die Anordnung beschränken, daß nach dem Tode des Abkömmlinges dessen gesetzliche Erben das ihm Hinterlassene oder den ihm gebührenden Pflichtteil als Nacherben oder als Nachvermächtnisnehmer nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile erhalten sollen. Der Erblasser kann auch für die Lebenszeit des Abkömmlinges die Verwaltung einem Testamentsvollstrecker übertragen; der Abkömmling hat in einem solchen Falle Anspruch auf den jährlichen Reinertrag.
>
> Auf Anordnungen dieser Art finden die Vorschriften des § 2336 Abs. 1 bis 3 entsprechende Anwendung. Die Anordnungen sind unwirksam, wenn zur Zeit des Erbfalles der Abkömmling sich dauernd von dem verschwenderischen Leben abgewendet hat oder die den Grund der Anordnung bildende Überschuldung nicht mehr besteht."

Die Pflichteilsbeschränkung in guter Absicht ist nur gegenüber Abkömmlingen, nicht auch Eltern und Ehegatten zulässig. Das BGB hat ent-

---

145) § 2337.
146) KIPP, S. 491.
147) § 2336 Abs. 1 und 2.

gegen dem A.L.R.[148]) die Entziehung aus guter Absicht gegenüber Ascendenten nicht zugelassen, denn „einer solchen Fürsorge seitens der Kinder für die nach dem Entwurfe allein pflichtteilsberechtigten Eltern bedarf es nicht; sie würde sogar unnatürlich erscheinen"[149]).

Weitere Voraussetzung für die Beschränkung des Pflichtteils ist Verschwendung oder Überschuldung. Als Verschwender ist nicht schon anzusehen, wer unverhältnismäßig große Ausgaben oder Schulden macht. Die unwirtschaftlichen Aufwendungen müssen in Zusammenhang stehen mit persönlichen Eigenschaften, die, wie z. B. Leichtsinn, Liederlichkeit, Prunkliebe und dergleichen, einen Hang zu unvernünftigen Ausgaben oder unwirtschaftlichem Gebaren erkennen lassen[150]).

Für die Pflichtteilsbeschränkung wegen Verschwendung ist nicht erforderlich, daß der Abkömmling sich oder seine Familie der Gefahr des Notstandes[151]) aussetzt[152]). Streitig ist allerdings, ob diese Maßnahme noch zulässig ist, wenn der Abkömmling bereits wegen Verschwendung entmündigt ist. Mit der herrschenden Ansicht[153]) ist diese Frage zu bejahen. Denn es ist zunächst sehr wohl möglich, daß die vom Pflichtteilsberechtigten vor der Entmündigung eingegangenen Verbindlichkeiten dessen späteren Erwerb gefährden. Es darf aber auch nicht unbeachtet bleiben, daß die einem wegen Venschwendung entmündigten Abkömmling gegenüber vom Erblasser angeordnete Pflichteilsbeschränkung, wenn nur ihre Voraussetzungen nach § 2338 vorhanden sind, Bedeutung auch für den Fall behält, daß die Entmündigung nach § 6 Abs. 2 wieder aufgehoben wird[154]). Anderer Ansicht ist SAUDINGER[155]). Nach ihm findet § 2338 für diesen Fall keine Anwendung, weil dann durch die Verschwendung der spätere Erwerb des Abkömmlings nicht mehr gefährdet sei, außer soweit die Voraussetzungen der Überschuldung im Sinne des § 2338 vorliege[156]). Die Beschränkung des Pflichtteils sei bei Entmündigung auch in Hinblick auf § 2336 Abs. 2[157]) nicht zulässig. Dieser Einwand kann jedoch keine Beachtung finden. Denn der Grund für die Entziehung besteht trotz Entmündigung. Der Verschwendung ist lediglich während der Entmündigung Einhalt geboten.

Verschwendung und Überschuldung müssen bereits in solchem Maße eingetreten sein, daß der spätere Erwerb des Abkömmlings erheblich gefährdet ist. Das heißt „es muß die Besorgnis begründet sein, daß aus

---

[148]) A.L.R. II. 2, § 515.
[149]) Mot. V, 442.
[150]) RGRK., Bd. I, S. 12.
[151]) Notstand i. S. des § 6 Nr. 2 BGB.
[152]) DERNBURG, S. 346; PLANCK, S. 861; RGRK., S. 381; STAUDINGER, S. 994.
[153]) DERNBURG, S. 347; KRETZSCHMAR, S. 530; PLANCK, S. 861; RGRK., S. 381; WARNEYER, S. 1302 (Bd. II).
[154]) PLANCK, S. 862.
[155]) STAUDINGER, S. 694.
[156]) Gleicher Ansicht ENDEMANN, S. 621, Anm. 36; SCHIFFNER, S. 80.
[157]) „Der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung bestehen."

irgendwelchen Erwerbsquellen insbesondere durch die Erbschaft selbst ihm zufließende Vermögen werde gleichfalls verschwendet oder von den Gläubigern beschlagnahmt werden"[158]).

Nur wenn einer dieser beiden Gründe vorliegt, kann der Erblasser von seinem Recht, den Pflichtteil zu beschränken, Gebrauch machen. Eine analoge Anwendung des § 2338 ist nicht zulässig. Mit anderen Worten der Erblasser kann den Pflichtteil nicht aus anderen Gründen, z. B. wegen Minderjährigkeit, Geistesschwäche oder Trunksucht beschränken[159]). Doch kann der Erblasser den Pflichtteil auch unter den oben näher aufgeführten Enterbungsgründen beschränken. Denn gegenüber der völligen Enterbung stellt die Pflichtteilsbeschränkung ein Minus dar; d. h. ist der Erblasser berechtigt, dem Erben den Pflichtteil ganz zu entziehen, so kann er ihm denselben auch unter beliebigen Beschränkungen und Beschwerungen hinterlassen.

Zur Wirksamkeit einer beschränkenden Anordnung ist weiterhin erforderlich, daß diese beiden Gründe zur Zeit des Erbfalls vorliegen. Denn nach § 2338 Abs. 2 Satz 2 sind die Anordnungen unwirksam, wenn zur Zeit des Erbfalls der Abkömmling sich dauernd von dem verschwenderischen Leben abgewendet hat oder die den Grund der Anordnung bildende Überschuldung nicht mehr besteht. Diese Unwirksamkeit tritt ipso jure ein und kann von jedermann, also auch von den Gläubigern des Abkömmlings, geltend gemacht werden[160]). Gleichgültig ist, aus welchem Grunde der Abkömmling sich von dem verschwenderischen Leben abgewendet hat. Das kann unter dem Zwange äußerer Verhältnisse oder aus eigener Einsicht heraus geschehen sein[161]). Ein späterer Rückfall des Abkömmlings läßt die Beschränkung nicht wieder aufleben.

Neben diesen beiden in der Person des Abkömmlings liegenden Voraussetzungen stellt § 2338 durch Verweisung auf § 2336 Abs. 1—3 noch zwei formelle Erfordernisse auf:

1. Eine Anordnung gemäß § 2338 muß durch letztwillige Verfügung getroffen werden: gleichgültig, ob in einem Testament oder Erbvertrag[162]).
2. Der Grund der Entziehung muß zur Zeit der Errichtung bestehen[163]) und in der Verfügung angegeben werden[164]). Ist dies

---

[158]) RGRK., S. 381.

[159]) Dernburg, S. 346; Staudinger, S. 994; Schiffner, S. 80.

[160]) Planck, S. 864; RGRK., S. 382 Anm. 6; Staudinger, S. 694; vergl. auch Prot. V, S. 576 ff, VI, S. 356 f.

[161]) RGRK., S. 382.

[162]) Vergl. § 2299; OLG 10/313.

[163]) Wegen der Besorgnis künftiger Verschwendung oder künftiger Überschuldung kann mithin die Beschränkung nicht wirksam angeordnet werden. Planck, S. 864.

[164]) Der Grund muß in der Verfügung kenntlich gemacht sein; es genügt nicht, daß dem Abkömmling verständlich ist, warum seine Beschränkung erfolgte. JW 1915/39; OLG 36/240: „um dieses Vermächtnis vor den Zugriffen früherer Gläubiger zu schützen".

letztere versäumt, so ist die Anordnung wegen Formmangels nichtig[165]).

Liegen die erforderlichen Voraussetzungen vor, so kann der Erblasser das Pflichtteilsrecht des Abkömmlings beschränken. Die folgenden Anordnungen kann der Erblasser jedoch nicht nur für den Pflichtteil, sondern — falls er dem Abkömmling mehr zugewendet hat — auch für den überschießenden Teil treffen. Allerdings ordnet der Erblasser die Beschränkungen des überschießenden Teils nicht auf Grund des § 2338, sondern in Folge seiner allgemeinen Testierfreiheit an. Dem gegenüber kann er auch Beschränkungen in geringerem Umfange anordnen; z. B. nur für einen Teil des Hinterlassenen oder des Pflichtteils[166]).

Hinsichtlich der Beschränkungsmöglichkeiten unterscheidet § 2338 zwei Hauptfälle:

1. Der Erblasser kann das Verfügungsrecht des Abkömmlings über seinen Pflichtteil unter Lebenden einschränken.
2. Der Erblasser kann dem Abkömmling das Recht entziehen über seinen Pflichtteil von Todes wegen zu verfügen.

Innerhalb dieser Hauptfälle bestehen wiederum verschiedene Anordnungsmöglichkeiten. Will der Erblasser den Abkömmling in seinem Verfügungsrecht unter Lebenden beschränken, so kann er ihm dieses Recht entweder ganz oder nur teilweise entziehen. Die völlige Entziehung wird durch Einsetzung eines Testamentsvollstreckers erreicht. Wird diesem die Verwaltung des Pflichtteils übertragen, so kann der Erbe gemäß § 2211 über die der Verwaltung unterliegenden Gegenstände nicht verfügen. Will der Erblasser nur eine teilweise Beschränkung des Verfügungsrechts, so muß er den Abkömmling als Vorerben einsetzen. Diese Stellung als Vorerbe kann der Erblasser ganz nach seinem Willen gestalten; d. h. im Rahmen der §§ 2100/ff.: vom gesetzlich beschränkten bis zum befreiten Vorerben.

Mit dieser Anordnungsmöglichkeit überschneidet sich bereits der zweite Hauptfall. Denn die Beschränkung des Verfügungsrechts von Todes wegen kann der Erblasser nur durch das Institut der Vor- und Nacherbschaft erreichen.

All diese Möglichkeiten können wiederum in dreifacher Form angeordnet werden[167]):

a) Der Erblasser hat den Abkömmling zum Erben (und die gesetzlichen Erben zu Nacherben) eingesetzt.

b) Der Erblasser hat dem Abkömmling ein Vermächtnis zugewendet (und die gesetzlichen Erben des Abkömmlings zu Nachvermächtnisnehmern ernannt).

c) Der Erblasser hat den Abkömmling auf den Pflichtteilsanspruch

---

[165]) OLG 21/341; 24/99.
[166]) SCHIFFNER, S. 81 Anm. 21.
[167]) Vergl. darüber ausführlich: ROSENBERG, S. 100 ff.

verwiesen (und die gesetzlichen Erben zu Quasinachvermächtnisnehmern ernannt).

Auf diese einzelnen Fälle näher einzugehen, würde im Rahmen der vorliegenden Arbeit zu weit führen. Die folgenden Ausführungen beschränken sich somit auf den Fall, daß der Abkömmling als Erbe eingesetzt ist. Das hierzu Gesagte gilt für die anderen beiden Fälle sinngemäß.

Hat der Erblasser die Verwaltung des Pflichtteils einem Testamentsvollstrecker übertragen, so hat der Abkömmling Anspruch auf den jährlichen Reinertrag. Die Anordnung der dauernden Verwaltung soll ja nur den Bestand der Substanz sichern.

Diese Anordnung des Erblassers bleibt gemäß § 2210 auch über den dreißigjährigen Zeitraum seit dem Erbfalle wirksam.

Will der Erblasser das Verfügungsrecht des Abkömmlings durch das Institut der Vor- und Nacherbschaft einschränken, so muß er die gesetzlichen Erben des Abkömmlings als Nacherben einsetzen. Der Erblasser braucht jedoch nicht die gesetzlichen Erben aller Ordnungen zu berufen, er kann die Berufung auf die gesetzlichen Erben der ersten oder der ersten und zweiten Ordnung beschränken. Er kann jedoch nicht gesetzliche Erben einer späteren Ordnung vor denen einer früheren berufen; ebensowenig kann er innerhalb einer Ordnung einzelne Personen ausschließen[168]). Die gesetzlichen Erben müssen ferner nach dem Verhältnis ihrer gesetzlichen Erbteile eingesetzt werden.

Eine entgegen diesen Vorschriften getroffene Anordnung des Erblassers ist unzulässig. Doch kann diese Unzulässigkeit nur vom Abkömmling selbst geltend gemacht werden; seine gesetzlichen Erben sind nicht befugt, die von ihm anerkannte anderweite Anordnung des Erblassers anzufechten[169]).

Der Erblasser kann diese einzelnen Beschränkungen auch gleichzeitig und neben einander anordnen[170]). Geschieht dies, so kann der Abkömmling über den Nachlaß weder unter Lebenden noch von Todes wegen verfügen.

Der Pflichtteilsberechtigte braucht sich jedoch nur dann diese Beschränkungen gemäß § 2338 gefallen zu lassen, wenn die Voraussetzungen gegeben sind. Liegen diese nicht vor, so kann der Abkömmling den Pflichtteil unbeschränkt verlangen. Dabei gelten die Vorschriften des § 2306 Abs. 1 Satz 2, § 2307, sodaß der Abkömmling den ihm hinterlassenen, die Hälfte seines gesetzlichen Erbteiles übersteigenden Erbteil oder das ihm zugewendete Vermächtnis ausschlagen muß, widrigenfalls die Beschränkung gegen ihn Geltung erlangt[171]).

---

[168]) KRETZSCHMAR, S. 530, 4a; PLANCK, S. 862; SCHIFFNER, S. 82, Anm. 26; STAUDINGER, S. 995, Anm. 3a; vergl. auch Prot. V, S. 569 ff.

[169]) KRETZSCHMAR, S. 531, Anm. 6.

[170]) KRETZSCHMAR, S. 530; PLANCK, S. 862, Anm. 3; STAUDINGER, S. 995; Prot. V, S. 570; a. A. SCHIFFNER, S. 82, Anm. 27.

[171]) NEUMANN, Bd. II, S. 867; KRETZSCHMAR, S. 532; STAUDINGER, S. 996.

Durch eine Anordnung gemäß § 2338 kann der Erblasser nur die Verfügungsmacht des Abkömmlings über den Erbteil einschränken. Es ist jedoch nicht möglich, daß der Betrag des Pflichtteils gemindert wird. Das ist nur im Rahmen der gesetzlichen Enterbungsgründe zulässig.

Sinn und Ziel einer Anordnung gemäß § 2338 ist: den Erbteil zu erhalten und dem Abkömmling den nötigen Unterhalt zu sichern. Aus diesem Grunde wirkt sich die Pflichtteilsbeschränkung aus guter Absicht auch gegenüber den Gläubigern des Abkömmlings aus. Nähere Bestimmungen in dieser Richtung trifft § 863 ZPO.: Danach sind nämlich, wenn der Schuldner als Erbe nach § 2338 durch die Einsetzung eines Nacherben beschränkt ist, die Nutzungen der Erbschaft der Pfändung nicht unterworfen, soweit sie zur Erfüllung der dem Schuldner, seinem Ehegatten, seinem früheren Ehegatten oder seinen Verwandten gegenüber gesetzlich obliegenden Unterhaltspflicht und zur Bestreitung seines standesgemäßen Unterhalts erforderlich sind. Das gleiche gilt, wenn der Schuldner nach § 2338 durch die Ernennung eines Testamentsvollstreckers beschränkt ist, für seinen Anspruch auf den jährlichen Reinertrag.

Gründe für die Beschränkungen erbrechtlicher Verfügungen.

Zusammenfassend kann gesagt werden: Über einen Teil des Nachlasses — den Pflichtteil — kann der Erblasser nicht frei verfügen; der übrige Nachlaß bleibt ihm zu freier Verfügung, doch kann der Erblasser dieses Vermögen nur auf 30 Jahre bezw. während der Dauer eines Menschenalters festlegen.

Welches sind nun die Gründe, die den Gesetzgeber zu diesen Bestimmungen veranlaßt haben? Hier ist zweierlei zu unterscheiden: Einmal die Gründe für die Beschränkung der Testierfreiheit überhaupt und zum anderen die Gründe für die Beschränkung einer längeren als 30jährigen Bindung des Nachlasses nach dem Tode des Erblassers.

Wie oben dargelegt, ist die Testierfreiheit durch das Pflichtteilsrecht beschränkt. Kernfrage ist also: ob und wie weit die Testierfreiheit mit Rücksicht auf eine Pflichtteilsberechtigung einzuschränken ist. Die Beantwortung dieser Frage hängt wiederum davon ab, welchem Erbrechtssystem man sich anschließt. Von diesen verschiedenen Systemen sind in erster Linie drei hervorzuheben[172]). 1. Die alleinige Verwandtenerbfolge. 2. Als

[172]) Vergl. hierzu und zum Folgenden die Gutachten von BRUNS und MEYERSBURG über die Frage: Ob und inwieweit die Testierfreiheit mit Rücksicht auf eine Pflichtteilsberechtigung eingeschränkt werden soll? Ferner SCHULTZENSTEIN: Über die Beibehaltung und Gestaltung des Pflichtteilsrechts.

Gegensatz hierzu die völlige Testierfreiheit und 3. Die beschränkte Testierfreiheit.

Die alleinige Verwandtenerbfolge muß von vornherein abgelehnt werden, denn sie ist mit unseren heutigen Verhältnissen unvereinbar. Wie im geschichtlichen Teil näher dargelegt, ging die rein deutsch-rechtliche Entwickelung des Erbrechts vom Familienerbrecht zum Testierrecht des Erblassers. Die alleinige Verwandtenerbfolge würde also einen Rückfall in längst überwundene Rechtsauffassungen bedeuten.

Ebenso ist aber auch die völlige Testierfreiheit zu verwerfen[173]). Die Befugnis des Erblassers, das Vermögen ganz nach seinem Willen aufzuteilen, stellt sich als Individualismus krassester Form dar, welcher mit unserer heutigen Rechtsauffassung nicht in Einklang steht. Die engere Familie muß schon aus staatspolitischen Gründen geschützt sein, weil sie die Keimzelle des Staates ist. Es geht nicht an, daß durch völlige Testierfreiheit dem Familienoberhaupt die Möglichkeit gegeben wird, seine Familie von der Erbschaft völlig auszuschließen. Diese Möglichkeit würde auch aus moralischen Gründen dem heutigen Volksempfinden widersprechen. Wenn diese Nichtbeachtung der Familie auch nur eine Möglichkeit ist und es sich hier nur um Grenzfälle handeln kann, so muß eben diese Möglichkeit durch das Recht ausgeschlossen sein. Wenn die Verfechter der absoluten Testierfreiheit behaupten, daß derartige Fälle äußerst selten seien, so muß um dieser wenigen Fälle willen die Beschränkung der Testierfreiheit bleiben. Es ist für den Gesetzgeber unmöglich, jeder erbrechtlichen Möglichkeit gerecht zu werden. Er muß sich für eine möglichst einfache Regelung entscheiden. Daher ist zwischen der völligen Testierfreiheit und dem Pflichtteilsrecht zu wählen. Bei dem Für und Wider bleibt als maßgebende Erkenntnis, daß die Schäden, die unter Umständen durch die Beschränkung der Testierfreiheit möglich sind, weit geringer sind, als die, welche durch die absolute Testierfreiheit entstehen können.

Es ist somit an der Beschränkung der Testierfreiheit durch das Pflichtteilsrecht festzuhalten. Von untergeordneter Bedeutung ist für die vorliegende Arbeit die Frage nach der Höhe des Pflichtteils; d. h. wie weit die Testierfreiheit eingeschränkt wird.

Mit der Frage der Beibehaltung und der Gestaltung des Pflichtteilsrechts hat sich unter anderen auch der 14. Deutsche Juristentag beschäftigt und sich für die Beibehaltung des Pflichtteilsrechts schlechthin entschieden[174]). Zu dem gleichen Ergebnis kam man bei den Beratungen zum BGB.

Der Grundgedanke des Pflichtteilsrechts ist, daß die gänzliche Nichtberücksichtigung der nächsten Verwandten eine Härte und Lieblosigkeit sein würde. Als logische Folge muß man somit seine Entziehung zulassen, wenn und sobald in derselben eine Lieblosigkeit oder Härte gegen den betreffenden Pflichtteilsberechtigten nicht liegt. Dabei spielt der Grund, dem zufolge die Entziehung keine Lieblosigkeit oder Härte ist, keine Rolle.

[173]) Völlige Testierfreiheit gilt z. B. nach englischem Recht; Kipp, S. 458.
[174]) Vergl. Verhandlungen des 14. Deutschen Juristentages. Bd. II, S. 59 ff.

Das heißt es ist gleichgültig, ob der Berechtigte enterbt wird, weil er sich schlecht betragen hat und deshalb keine Berücksichtigung verdient hat (also Enterbung zur Strafe), oder weil die Nichtberücksichtigung ihm zum Vorteil gereicht (Enterbung aus guter Absicht). Um hier die meist sehr subjektive Auffassung des Erblassers in bestimmte Bahnen zu lenken und eventuell Mißbräuche möglichst zu verhindern, hat der Gesetzgeber die Enterbungsgründe genau kodifiziert.

Gegen das Pflichtteilsrecht ist vor allem geltend gemacht, daß es dem ländlichen Grundbesitz schädlich sei. Denn infolge des Pflichtteilsrechts würde entweder eine Aufteilung des Grundstücks unter die Miterben oder eine erhebliche Belastung desselben zwecks Abfindung erforderlich. Dies mindere aber die Wirtschaftlichkeit der kleinen und mittleren landwirtschaftlichen Betriebe.

Dieser Grund kann jedoch eine Aufhebung des Pflichtteilsrechts schlechthin nicht rechtfertigen. Denn es gibt kein Rechtsinstitut, welches ausschließlich Vorteile hat und nicht auch Nachteile haben kann. Die bloße Tatsache, daß mit einem Rechtsinstitut Nachteile verbunden sind, reicht noch nicht aus, um gegen dasselbe und seinen Bestand zu entscheiden.

Für die Beseitigung dieser für den ländlichen Besitz nachteiligen Folgen des Pflichtteilsrechts besteht jedoch eine andere Möglichkeit: spezielle Regelung durch Sondergesetz.

Wohl könnte gegen ein solches Ausnahmegesetz mancherlei vorgebracht werden:

1. Einzelne Klassen von Personen von der Allgemeinheit ausnehmen und den Grundsatz von der Gleichheit des Rechts für Alle verlassen, ist nur erlaubt, wenn zwingende Gründe vorliegen und es nicht möglich ist, das allgemeine Recht auf jene Klassen anzuwenden.

2. Ein solches Ausnahmerecht ist schon deswegen abzulehnen, weil es nur eine Benachteiligung ohne jeden Vorteil bringt.

3. Es besteht überhaupt kein Bedürfnis zu einer derartigen Regelung. Die Erhaltung des ländlichen Grundbesitzes liegt lediglich im Interesse der einzelnen Familien. Diese spielen aber eine völlig untergeordnete Rolle.

Diese Einwendungen sind durch unsere heutige Zeit überwunden. In dem Augenblick, wo man den wahren Sinn der Familie und vor allem der bodenständigen ländlichen Familie erkannte, mußte die so lange bekämpfte Sonderregelung kommen. Sie wurde im Reichserbhofgesetz vom 29. September 1933 kodifiziert. Das Reichserbhofgesetz entstand aus der Erkenntnis, daß „eine große Anzahl lebensfähiger kleiner und mittlerer Bauernhöfe, möglichst gleichmäßig über das ganze Land verteilt, die beste Gewähr für die Gesunderhaltung von Volk und Staat bildet". Aus diesem Grunde sollen „die Bauernhöfe vor Überschuldung und Zersplitterung im Erbgang geschützt werden, damit sie dauernd als Erbe der Sippe in der Hand freier Bauern verbleiben".

Zur Durchführung dieser Grundgedanken teilt das Erbhofgesetz den Nachlaß des Erbhofbauern in zwei verschiedene Erbmassen: den Erbhof

als solchen und das übrige Vermögen. Beim Tode des Bauern geht der Hof kraft Gesetzes ungeteilt auf den Anerben über (§ 19 RErbhG). Das außer dem Erbhof vorhandene Vermögen des Bauern vererbt sich nach den Vorschriften des allgemeinen Rechts (§ 33 RErbhG).

Auf dieses Vermögen beschränkt sich somit auch grundsätzlich der Pflichtteilsanspruch. Doch gewährt § 30 RErbhG den Abkömmlingen des Erblassers soweit sie Miterben oder pflichtteilsberechtigt sind, noch einen weiter gehenden Schutz: sie müssen bis zu ihrer Volljährigkeit auf dem Hofe angemessen unterhalten und erzogen werden; außerdem sollen sie für einen dem Stande des Hofs entsprechenden Beruf ausgebildet und bei ihrer Verselbständigung, weibliche Abkömmlinge bei ihrer Verheiratung, ausgestattet werden, soweit die Mittel des Hofs dies gestatten. Daneben haben sie das Recht der Heimatzuflucht; d. h. falls sie unverschuldet in Not geraten, können sie auch noch später gegen Leistung angemessener Arbeitshilfe auf dem Hofe Zuflucht suchen.

Auf diese Weise wird die Benachteiligung der übrigen Abkömmlinge des Erblassers, die unter Umständen darin erblickt werden könnte, daß sie ihren Anspruch auf den Hof verlieren, angemessen ausgeglichen.

Die Gründe, die den Gesetzgeber veranlaßten, die Bindung des übrigen Nachlasses nur für die Dauer eines Menschenalters nach dem Tode des Erblassers zuzulassen, sind rein volkswirtschaftlicher Natur[175]). Es liegt im Interesse der Wirtschaft, eine übermäßig lange Bindung eines nachgelassenen Vermögens, die dasselbe dem freien Verkehr entzieht, zu verhindern. Denn die Behinderung der Erben in ihren Verfügungen kann eine wirtschaftliche Bindung bedeuten, die sich auch für die Allgemeinheit schädlich auswirkt. Im Laufe von 30 Jahren ändern sich die wirtschaftlichen Verhältnisse erheblich. Es besteht somit die Möglichkeit, daß die lange Bindung des Vermögens den Nachlaß entwertet; ein Umstand, der durch rechtzeitige zweckmäßige Verwertung der Nachlaßgegenstände hätte verhindert werden können.

Neben den volkswirtschaftlichen gelten auch hier die gleichen Gründe, die gegen eine absolute Testierfreiheit sprechen. Die Befugnis einer lang dauernden Bindung des Nachlasses kann zu den unhaltbarsten Ergebnissen führen. Den berechtigten Wünschen des Erblassers wird das Gesetz durch die getroffene Regelung gerecht. Es ist ihm ein genügend großer Spielraum für seine Anordnungen gelassen. Er kann den Erben in verschiedener Weise in der Verfügung über den Nachlaß beschränken: Der Erblasser kann dem Erben die Verfügung unter Lebenden oder die Verfügung von Todes wegen entziehen; der Erblasser kann ferner durch Verbindung dieser beiden Beschränkungen das Verfügungsrecht des Erben überhaupt zerstören. Die Gründe für diese Anordnungsmöglichkeiten liegen zum Teil im Interesse des Erben, zum Teil im Interesse der Erbmasse. Diese Gründe sind bei den einzelnen Rechtsinstituten näher ausgeführt. Es ist berechtigt, daß der Erblasser diese Beschränkungen des Erben anordnen kann. Jedoch würde

[175]) Staudinger, S. 527; Planck, S. 415.

eine unbeschränkte Anordnungsmöglichkeit der Willkür des Erblassers den größten Raum lassen. Er kann bindende Verfügungen für die nächste Generation treffen. Eine weiter gehende Verfügungsfreiheit wird durch nichts gerechtfertigt. Denn es ist dem Erblasser nicht möglich, die ferneren Zeiten zu überschauen. Weiterhin sind ihm auch die späteren Eigenschaften des Nacherben unbekannt. Es fehlt daher jegliches Interesse an einer länger dauernden Bindung des Nachlasses.

Durch diese Beschränkung der Nacherbfolge wird fernerhin vermieden, daß für unabsehbare Zeit auf das Recht eines Nacherben Rücksicht genommen werden muß und der gegenwärtige Herr über das Vermögen nicht frei verfügen kann.

Die Schranke des § 2210 ist notwendig, um zu verhindern, daß die Gläubiger des Erben und Erbeserben dauernd von der Erbschaft ausgesperrt werden. Außerdem wäre es dem Erblasser möglich, durch Anordnung der dauernden Verwaltung des Testamentsvollstreckers ohne landesgesetzliche Genehmigung eine Stiftung ins Leben zu rufen. Die zeitliche Beschränkung mußte daher für alle nach § 2209 getroffenen Anordnungen aufgestellt werden, insbesondere auch für den Fall, daß nicht der ganze Nachlaß, sondern nur ein einzelner Nachlaßgegenstand der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt.

---

[176]) Vergl. Prot. V, S. 308.

Schluß.

Die Entwicklung des Erbrechts ging in Deutschland vom alleinigen Erbrecht der Familie langsam zum Testierrecht des Erblassers. Nach und nach wurden dem Einzelindividuum mehr und mehr Rechte zugebilligt, bis sich allmählich die Testierfreiheit mit den wenigen oben näher dargelegten Beschränkungen herauskristallisierte und in dieser Form im Bürgerlichen Gesetzbuche niedergelegt wurde.

Die Gegenwart scheint wieder eine größere Beschränkung der Testierfreiheit anzustreben. Dies zeigt sich in dem bereits oben erwähnten Reichserbhofgesetz. Dieses Gesetz läßt eine willkürliche Verfügung über einen Erbhof nicht mehr zu. Dem testierenden Bauern ist ein Personenkreis vorgeschrieben, aus welchem er in bestimmter Reihenfolge den Anerben wählen muß. Diese Reihenfolge deckt sich mit der gesetzlichen Erbfolge des Erbhofgesetzes. Denn § 24 Abs. 1 besagt: „Der Erblasser kann die Erbfolge kraft Anerbenrechts durch Verfügung von Todes wegen nicht ausschließen oder beschränken." Nur in wenigen — auch vom Gesetz besonders festgelegten — Ausnahmefällen kann der Erbhofbauer von dieser Reihenfolge abweichen.

Literaturverzeichnis.

ALTSMANN: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1900.

BRUNNER: Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. Leipzig 1908. 3. Auflage.

BRUNS: Gutachten über die Frage: „Ob und wie weit die Testierfreiheit mit Rücksicht auf eine Pflichtteilsberechtigung beschränkt werden soll?" in Verhandlungen des 14. deutschen Juristentages, Band I, Seite 72 ff.

BUCHKA: Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Gemeinen Rechts. Berlin 1897.

CAPPEL: Das Verfügungsrecht des Vorerben. Dissertation Leipzig 1907/08.

DERNBURG: Pandekten. Berlin 1889, 3. Band, II. Auflage.

DERNBURG: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. V. Band. Deutsches Erbrecht. Halle a. S. 1905.

DREYFUS: Die Verfügung im Bürgerlichen Gesetzbuch. München 1910.

ENDEMANN: Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. III. Band: Erbrecht. 3./5. Auflage, Berlin 1899.

HARRER: Der Begriff „Verfügung von Todes wegen" im BGB in erbrechtlicher und sonstiger Beziehung mit besonderer Berücksichtigung des Stiftungsgeschäfts von Todes wegen. In ZBlFG 19/361 ff.

HEILFRON: Römische Rechtsgeschichte und System des Römischen Privatrechts. Berlin 1903.

HEINE: Zur Enterbung aus guter Absicht (§ 2338 BGB). In Z.D.Not.V. 17/467 ff.

J.W.: Juristische Wochenschrift.

KIPP: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. V. Band: Erbrecht. 8. Bearbeitung. Marburg 1930.

KRETZSCHMAR: Das Erbrecht des Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1910.

KRETZSCHMAR: Verfügungen des nach § 2338 BGB beschränkten Abkömmlings über seinen Anteil am Nachlasse. In Z.D.Not.V. 17/408 ff.

KRÜCKE: Die Verfügung des BGB. Dissertation Marburg 1907.

KÜBLER: Geschichte des Römischen Rechts. Leipzig-Erlangen 1925.

MEISCHEIDER: Die letztwilligen Verfügungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Leipzig 1900.

MEYERSBURG: Gutachten über die Frage: „Ob und in wie weit die Testierfreiheit mit Rücksicht auf eine Pflichtteilsberechtigung eingeschränkt werden soll?" In Verhandlungen des 14. deutschen Juristentages, Band I, Berlin 1878, Seite 50 ff.

Mot.: Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1888.
Neumann: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Band II, Berlin 1910.
Nickel: Die Vor- und Nacherbschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Dissertation Erlangen 1932.
OLG.: Mugdan-Falkmann: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch. V. Band: Erbrecht. III. Auflage, Berlin 1908
Prot.: Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1899.
Rehbein-Reinecke: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten. Berlin 1885.
Reinhardt: Die Verfügungen des Vorerben. Dissertation Leipzig 1930.
RG.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
RGRK: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten. V. Band: Erbrecht. 8. Auflage. Berlin 1935.
Rosenberg: Die Enterbung aus guter Absicht. In Fischers Heften, Band XXVII, Heft 2. München 1917.
Schiffner: Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen Vermächtnisse nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Fischers Heften, Band I. Jena 1897.
Schultzenstein: Über die Beibehaltung und Gestaltung des Pflichtteilsrechts. In Gruchot's Beitrag, Band 23, Seite 661 ff. und 812 ff.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. III. Auflage. Berlin-Stuttgart-Leipzig 1926.
Sohm: Institutionen. Ein Lehrbuch der Geschichte und des Systems des Römischen Privatrechts. 11. Auflage. Leipzig 1903.
Springguth: Die Rechtsverhältnisse zwischen Vorerben und Nacherben. Dissertation Greifswald 1903.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. V. Band: Erbrecht. 9. Auflage, München 1928.
Stobbe: Handbuch des Deutschen Privatrechts. V. Band: Erbrecht. Berlin 1885.
Strohal: Das Deutsche Erbrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche (in kurzgefaßter Darstellung). Berlin 1896.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Band. Tübingen 1927.
Vasbender: Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers. Dissertation, Erlangen 1933.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. III. Band. 3.Auflage, Düsseldorf 1874.

Lebenslauf.

Geboren bin ich, *Ernst-August Sievers,* am 27. September 1910 zu Dorum (Kreis Wesermünde) als Sohn des Pastors *Hugo Sievers* und dessen Ehefrau *Marie,* geborene Beutnagel. Ich besuchte zunächst die Rektorschule in Dorum und anschließend das Real-Gymnasium in Peine. Dort bestand ich 1930 das Abiturientenexamen.

Sodann studierte ich Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Erlangen und Göttingen. Am 12. Dezember 1934 bestand ich vor dem Prüfungsamt beim Oberlandesgericht in Celle das erste juristische Staatsexamen und am 28. Oktober 1935 vor einer Hohen Juristischen Fakultät der Universität Erlangen das Doktorexamen. Seit dem 1. April 1935 befinde ich mich im juristischen Vorbereitungsdienst. Vom 1. November 1935 bis 3. Oktober 1936 genügte ich meiner Dienstpflicht bei der Panzer-Abwehr-Abteilung 41.